

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ

GUSTAVO HENRIQUE ELLERBROCK

**FRAUDE À EXECUÇÃO NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015:  
BREVES CONSIDERAÇÕES GERAIS A RESPEITO DO INSTITUTO E SUA  
POSSÍVEL INOCUIDADE À LUZ DO NOVO DIPLOMA PROCESSUAL**

CURITIBA

2017

GUSTAVO HENRIQUE ELLERBROCK

**FRAUDE À EXECUÇÃO NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015:  
BREVES CONSIDERAÇÕES GERAIS A RESPEITO DO INSTITUTO E SUA  
POSSÍVEL INOCUIDADE À LUZ DO NOVO DIPLOMA PROCESSUAL**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharel no Curso de Direito, da Faculdade de Direito, Setor de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Paraná.

Orientador: Prof. Dr. Sandro Marcelo Kozikoski

CURITIBA

2017

## **RESUMO**

O presente trabalho analisa o instituto processual da fraude à execução, desenvolvido pelo direito brasileiro com o objetivo de prevenir fraudes patrimoniais e tornar ineficaz a prática de atos fraudulentos de alienação ou oneração de bens na pendência de demanda judicial. A metodologia de pesquisa parte da análise dos conceitos de patrimônio e responsabilidade e sua relação com a prática de atos fraudulentos por parte do devedor, passando por considerações gerais a respeito da matéria e do tratamento que lhe é aplicado sob a égide do Código de Processo Civil de 2015. A fim de delimitar o instituto, seu desenvolvimento, requisitos e efeitos de sua aplicação, foi realizado o levantamento da legislação pertinente e uma análise crítica a partir do estudo da doutrina jurídica especializada, sendo possível identificar certos aspectos que acarretam sua possível inocuidade no plano prático. Os resultados da pesquisa evidenciam que, muito embora a intenção do legislador processual seja louvável, os mecanismos atualmente existentes ainda são insuficientes para proporcionar uma efetiva solução ao problema da dilapidação patrimonial do devedor, que contribui de maneira significativa para a frustração dos direitos creditórios e para a crise de efetividade do processo de execução.

Palavras chaves: Fraude à execução. Novo Código de Processo Civil. Crise de efetividade. Responsabilidade patrimonial. Requisitos legais. Inocuidade.

## **ABSTRACT**

The present work analyzes the procedural fraud enforcement institute developed by Brazilian law with the purpose of preventing property fraud and render ineffective the practice of fraudulent acts of alienation or encumbrance of assets pending legal action. The research methodology is based on the analysis of the concepts of equity and liability and its relation to the practice of fraudulent acts by the debtor, as well as general considerations regarding the subject and the treatment applied to it under the aegis of the Brazilian Code of Civil Procedure of 2015. In order to delimit the institute, its development, requirements and effects of its application, it was carried out the survey of the pertinent legislation and a critical analysis from the study of the specialized legal doctrine, being possible to identify certain aspects that entail its possible innocuity at the practical level. The results of the research show that, although the intention of the procedural legislator is commendable, the mechanisms currently in place are still insufficient to provide an effective solution to the debtor's asset dilapidation problem, which contributes significantly to the frustration of credit rights and to the crisis of effectiveness of the execution process.

Palavras chaves: Fraudulent conveyance. New Brazilian Code of Civil Procedure. Effectiveness crisis. Equity and responsibility. Legal requirements. Innocuity.

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO .....</b>	<b>5</b>
<b>2 PROCESSO DE EXECUÇÃO E FRAUDES PATRIMONIAIS .....</b>	<b>7</b>
2.1 PATRIMÔNIO E RESPONSABILIDADE .....	10
2.1.1 Vínculo obrigacional: Débito e Responsabilidade .....	13
2.1.2 Responsabilidade patrimonial primária e secundária .....	17
2.2 RELAÇÕES ENTRE PATRIMÔNIO, FRAUDES PATRIMONIAIS E A EFETIVIDADE PROCESSUAL .....	21
<b>3 CONSIDERAÇÕES GERAIS A RESPEITO DA FRAUDE À EXECUÇÃO.....</b>	<b>29</b>
3.1 SEMELHANÇAS E DISTINÇÕES ENTRE AS MODALIDADES DE FRAUDE PATRIMONIAL: FRAUDE CONTRA CREDITORES, FRAUDE À EXECUÇÃO E FRAUDE DE BEM CONSTRITO.....	32
3.2 BREVE RESENHA HISTÓRICA DA FRAUDE À EXECUÇÃO .....	37
3.3 HIPÓTESES DE FRAUDE À EXECUÇÃO PREVISTAS PELO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015 .....	41
3.3.1 Requisitos legais para reconhecimento da fraude à execução de acordo com o Código de Processo Civil de 2015 .....	47
3.3.2 Efeitos do reconhecimento da fraude à execução.....	53
<b>4 CAUSAS DA POSSÍVEL INOCUIDADE DA FRAUDE À EXECUÇÃO.....</b>	<b>56</b>
4.1 A ELEVAÇÃO DA AVERBAÇÃO NO REGISTRO PÚBLICO À CONDIÇÃO DE REQUISITO PARA RECONHECIMENTO DA FRAUDE À EXECUÇÃO .....	56
4.2 BOA-FÉ DO TERCEIRO ADQUIRENTE: A ATRIBUIÇÃO DO ÔNUS PROBATÓRIO AO EXEQUENTE .....	61
4.3 SUPERPROTEÇÃO DO EXECUTADO E DO TERCEIRO ADQUIRENTE .....	66
<b>5 CONCLUSÃO .....</b>	<b>69</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>71</b>

## 1 INTRODUÇÃO

O processo de execução representa o mecanismo e técnica utilizados pelo Estado para promover a efetivação de direitos no plano fático. Sua instauração pressupõe a existência de uma obrigação assumida e inadimplida pelo devedor, binômio que enseja ao credor o direito de provocar a jurisdição.

Incitado, o Estado atuará como substituto dos litigantes, empreendendo os atos materiais necessários à satisfação do direito do credor e, conseqüentemente, compelindo o devedor a cumprir a obrigação que assumiu, seja de fazer ou não fazer, entregar coisa certa ou pagar quantia.

Diante do inadimplemento de uma obrigação de caráter pecuniário, serão os bens do devedor que responderão pelas obrigações descumpridas, e não a sua pessoa, como ocorria nos primórdios da sociedade. Portanto, para que o processo de execução seja efetivo, é necessário que existam bens expropriáveis condizentes com o valor do crédito no patrimônio do executado.

Caso existentes, os atos executivos se caracterizarão pela invasão do Estado na esfera patrimonial do executado e pela expropriação de seus bens, com a entrega dos mesmos ou do produto de sua alienação ao exequente.

Ocorre que o devedor, com notória frequência, desmantela maliciosamente seu patrimônio, deixando de reservar bens suficientes ao cumprimento de suas obrigações. Trata-se de conduta fraudulenta capaz de condenar o processo executivo ao fracasso, evitando que o credor obtenha judicialmente a satisfação de seu crédito.

Esse artifício impõe ao Estado a necessidade de prever meios legais aptos a proteger o credor, possibilitando a recomposição do patrimônio dissipado pelo devedor e garantido a satisfação creditória. Em outras palavras, é necessário coibir a dilapidação patrimonial, quando realizada com o intuito de frustrar as obrigações contraídas.

Para a consecução deste fim, o ordenamento pátrio consagra figuras jurídicas que se propõem a prevenir atos de disposição lesivos ou, em última instância, recompor o patrimônio do devedor e colocá-lo à disposição do credor. São elas a fraude contra credores, a fraude à execução e a fraude de bem constrito, institutos que não se confundem, embora estejam intimamente interconectados.

Todavia, embora a intenção declarada do legislador seja louvável, é fato que referidos institutos geralmente se mostram inócuos no cotidiano forense, em decorrência de inúmeros fatores de ordem legal, estrutural e operacional.

Particularmente no que tange à fraude à execução, acredita-se que há anos o tratamento declinado pelas cortes pátrias e por parte da doutrina vem ceifando o instituto de qualquer eficácia, especialmente a partir da entrada em vigor do novo Código de Processo Civil no ano de 2015.

Nesse contexto, surge a necessidade de serem discutidas as causas responsáveis pela ineficácia crescente do instituto, bem como a promoção de medidas aptas a coagir adequadamente a prática de atos que visam fraudar o processo de execução.

O presente estudo propõe a análise dessa conjectura, uma vez que o instituto da fraude à execução, se corretamente aplicado, poderia salvaguardar a integridade da atividade jurisdicional e estimular padrões mínimos de conduta diligente, boa-fé e cooperação, coibindo os atos atentatórios à dignidade da justiça e viabilizando o processo de execução, proporcionando uma prestação jurisdicional mais célere e efetiva ao credor.

Dessa forma, o foco do primeiro capítulo será o estudo dos conceitos de patrimônio e responsabilidade executiva, com especial atenção às suas relações com o fenômeno das fraudes patrimoniais.

O segundo capítulo, por sua vez, apresentará considerações gerais a respeito da fraude à execução, comparando-a sumariamente com a fraude contra credores e a fraude de bem constrito, levantando breves reminiscências históricas acerca do desenvolvimento do instituto. Na sequência, serão analisadas as últimas alterações legislativas e o tratamento dado à matéria pelo Código de Processo Civil de 2015.

Por fim, o terceiro e último capítulo discorrerá, sem qualquer pretensão de esgotar o tema, a respeito dos motivos e apontamentos que possivelmente conduzem à inocuidade prática do instituto, por meio de uma sumular análise da questionável atribuição de certos requisitos e deveres ao credor, que mitigam os efeitos da tutela executiva e revelam uma tendência de superproteção ao executado e ao terceiro adquirente.

## 2 PROCESSO DE EXECUÇÃO E FRAUDES PATRIMONIAIS

O processo é um instrumento oferecido pelo Estado para o exercício da jurisdição, permitindo que o cidadão exerça o direito de ação, acionando o Poder Judiciário para pleitear a solução de certos conflitos de interesses ou ainda em prol da efetivação e garantia de certos direitos fundamentais.

Instaurado o processo, o método processual se resumirá à aplicação da lei a um caso controvertido que não tenha sido solucionado pacificamente pelos próprios envolvidos, gerando a necessidade de intervenção estatal. A solução da contrariedade deve ser pedida pelo indivíduo que se julga detentor do direito material, pois a jurisdição é, em regra, inerte, dependente de provocação.

O processo é conduzido por um terceiro, pessoa distinta dos litigantes, equidistante, alheio aos interesses contrapostos e, portanto, idôneo a solucionar a controvérsia. Compete ao Estado delegar esta função, instituindo órgãos dotados do poder necessário a promover a resolução autoritária do conflito.<sup>1</sup>

Seu objetivo é concretizar um direito material, eis que este, embora gere direitos e obrigações às pessoas, pode não se efetivar por força própria no plano factual. Dessa forma, busca-se a justa composição da lide, com a entrega do bem da vida pretendido àquele que é seu legítimo titular.

Considerando que os interesses humanos gravitam em torno de bens reais, muitas vezes necessários à sobrevivência imediata do indivíduo, denota-se que o processo deve ser eficiente e célere, ou seja, deve dar ao detentor do direito tudo aquilo que lhe cabe, na medida certa e em tempo razoável (CPC, artigo 4º).<sup>2</sup>

Reconhecido ou certificado o direito do postulante, o sistema processual garante-lhe a possibilidade de exigir de seu devedor o cumprimento de uma prestação, seja esta de natureza pecuniária, de entrega de coisa certa ou até mesmo a obrigação de exercer (ou se abster de praticar) determinada conduta. Todavia, nem sempre a simples certeza ou certificação do direito pretendido pelo demandante

---

<sup>1</sup> ASSIS, Araken de. **Manual da Execução**, 19ª. ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 109.

<sup>2</sup> “Art. 4º As partes têm o direito de obter em prazo razoável a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa”. In: BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Institui o Código de Processo Civil. Brasília, DF, Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm)>. Acesso em: 3 de novembro de 2017.



produz efeitos na realidade, o que acarreta a não concretização da satisfação almejada no caso concreto.

Logo, dependendo da natureza do objeto do litígio ou da lesão sofrida, para eliminar cabalmente o conflito de interesses pode ser necessário ir além da mera enunciação do direito a uma prestação.

Para tanto, é preciso que o Poder Judiciário ofereça ferramentas aptas a coagir o particular a observar o direito pronunciado, materializando-o de forma concreta.<sup>3</sup> Esta finalidade é atingida por meio do processo de execução e da prática de atos executivos.

Fredie Didier Jr., Leonardo Carneiro da Cunha, Paula Sarno Braga e Rafael Alexandria Oliveira conceituam execução como a satisfação de uma pretensão devida, que poderá ocorrer de forma espontânea, mediante o cumprimento voluntário por parte do devedor, ou forçada, através do processo de execução e da prática de atos executivos por parte do Estado.<sup>4</sup>

O processo de execução, portanto, é um instrumento jurisdicional, por meio do qual o Estado impõe coativamente ao particular o cumprimento de uma obrigação jurídica, gerando um resultado prático no mundo factual. A execução pela via processual, portanto, é forçada.

José Eli Salamacha assevera que, ao atuar através do processo de execução, o Estado aplica a sanção estabelecida pela lei para o ilícito praticado pelo executado, “com a consequência de restabelecer o império da lei e na mesma medida reintegrar, mediante satisfação coativa, o patrimônio do titular do direito subjetivo que tinha sofrido a lesão”<sup>5</sup>.

Com efeito, por meio do processo de execução o Estado atua como substituto da vontade da parte devedora, promovendo os atos necessários à satisfação do direito do exequente e, conseqüentemente, compelindo o devedor a adimplir a obrigação, seja de fazer ou não fazer, entregar coisa certa ou pagar quantia.

---

<sup>3</sup> MEDINA, José Miguel García. **Execução: Teoria geral, princípios fundamentais e procedimento no processo civil brasileiro**, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 28.

<sup>4</sup> DIDIER JR. Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. **Curso de Direito Processual Civil**, 7ª. ed., Salvador: Editora JusPodivm, 2017, p. 45.

<sup>5</sup> SALAMACHA, José Eli. **Fraude à execução: direitos do credor e do adquirente de boa-fé**, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, p. 29-30.

Ao substituir o elemento volitivo do devedor, o Estado está se subrogando na sua posição, razão pela qual os atos executivos e expropriatórios são denominados meios de sub-rogação.

Não obstante, existem ainda outras espécies de atos estatais praticáveis no processo de execução, como a aplicação de multas ou a prisão do devedor de caráter indutivo<sup>6</sup>, que são sanções aplicadas indiretamente, com o intuito de intimidar ou coagir o devedor a cumprir a prestação a que se obrigou. Estes são os nomeados meios de coação.

Em qualquer dos casos, o que se objetiva é a realização prática do direito material, com vistas à produção dos mesmos efeitos que seriam atingidos caso o devedor houvesse cumprido voluntariamente sua obrigação. Isso importa em dizer que, para que o Estado possa atuar na solução do conflito, o processo de execução pressupõe a existência de uma obrigação previamente assumida e não satisfeita pelo devedor.

Em outras palavras, para que o credor de uma obrigação esteja legitimado a buscar a tutela jurisdicional executiva e pleitear a efetivação de seu direito junto ao Poder Judiciário, deverá estar configurado o inadimplemento de uma obrigação por parte do devedor.

Havido o inadimplemento da obrigação assumida e instaurado o processo de execução, cria-se para o devedor “uma situação ou estado de sujeição, ficando seu patrimônio à mercê da vontade do Estado, para dele extrair-se o bem devido ou o valor a que tem direito o credor”<sup>7</sup>. De fato, como será visto posteriormente, aforante hipótese excepcional da proteção do credor de alimentos, a tutela executiva atua tão somente sobre o patrimônio do executado, jamais sobre sua pessoa.

Ocorre que, ao limitar a responsabilidade pela dívida exclusivamente ao patrimônio, o direito mantém o poder do devedor de dispor de seus bens, abrindo vão para a prática de atos de disposição maliciosos. Neste sentido, Ricardo Chemale Selistre Peña afirma que “surge a possibilidade de alienações simuladas, ou fraudulentas, em prejuízo aos credores”<sup>8</sup>.

---

<sup>6</sup> A prisão civil do devedor só é admitida no Brasil em caso de inadimplemento de obrigação de prestar alimentos.

<sup>7</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Processo de execução e cumprimento de sentença**, 28ª. ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2014, p. 62.

<sup>8</sup> PEÑA, Ricardo Chemale Selistre. **Fraude à execução**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009, p. 19.

Referidos atos de disposição fraudulentos praticados na contemporaneidade de uma dívida inadimplida ou na eminência de um processo de execução são denominados de fraudes patrimoniais, as quais demandam uma repressão vigorosa por parte do Estado, sob pena de serem condenados à ruína os direitos creditórios e o processo, sendo impossível entregar ao credor o bem da vida que lhe cabe.

Destarte, surge a necessidade de serem compreendidas as relações entre patrimônio, responsabilidade executiva e fraudes patrimoniais, as quais serão objeto de estudo neste capítulo. Da mesma forma, será dirigido um breve olhar aos efeitos negativos que as fraudes patrimoniais causam ao processo, sobretudo no que tange à negação de sua eficácia, consequência indesejável que prejudica não apenas o credor direto, mas o próprio Estado e toda a sociedade.

## 2.1 PATRIMÔNIO E RESPONSABILIDADE

Para que seja possível compreender a relação existente entre patrimônio e responsabilidade, inicialmente convém delimitar de forma breve o que vem a ser o primeiro.

De acordo com Caio Mário da Silva Pereira, patrimônio é o “complexo das relações jurídicas de uma pessoa, apreciáveis economicamente”<sup>9</sup>. É o conjunto de bens, direitos e obrigações pertencentes a uma pessoa, seja ela física ou jurídica, desde que reduzíveis a pecúnia.

A noção de patrimônio não se adstringe aos bens tangíveis, englobando também os incorpóreos, de existência eminentemente jurídica. Contudo, como já visto, aplica-se uma ressalva de caráter econômico, excluindo de sua apreciação os bens desprovidos de valor pecuniário ou que não podem ser cedidos, como os direitos da personalidade e de família, denominados de extrapatrimoniais.<sup>10</sup>

Há uma vinculação necessária entre o titular do patrimônio e todos os elementos que o conformam, os quais compõem uma unicidade coesa. Isso importa

---

<sup>9</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**: Introdução ao direito civil. Teoria geral de direito civil, v. 1. 20ª. ed., Rio de Janeiro: Editora Forense, 2004, p. 391.

<sup>10</sup> SILVA, Luis Eduardo Souza e. **Patrimônio Jurídico**. Conteúdo Jurídico, Brasília-DF: 26 out. 2009. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.25258&seo=1>>. Acesso em: 24 out. 2017.

dizer que, ainda que determinado bem deixe de compor a esfera patrimonial do indivíduo, esta remanesce indivisível.<sup>11</sup>

O patrimônio é constituído, portanto, de determinados bens dotados de qualidade econômica, que podem ser adquiridos ou dispostos a qualquer tempo por seu titular.

A partir desse conceito, se for considerado que a busca pela melhor qualidade de vida é uma característica inerente à humanidade, pode-se concluir que o ser humano sempre guiará suas ações visando acumular a maior quantidade possível de bens economicamente apreciáveis, consequentemente ampliando seu patrimônio tangível.

Essa tendência gera a necessidade de que os bens circulem no interior da sociedade. Assim, os interesses humanos levam as pessoas a estabelecerem relações jurídicas interpessoais e trocarem bens entre si, por meio da criação de vínculos jurídicos e da contração de obrigações.

Ocorre que nem sempre as partes envolvidas em uma relação negocial conseguem cumprir a obrigação que assumiram, pelos mais variados motivos, o que acaba por frustrar a expectativa da contraparte. Nessa hipótese, surge para o devedor uma dívida para com o credor.

Existindo a dívida, existe também a necessidade de que a mesma seja quitada pelo devedor, sob pena de imperar o desequilíbrio na relação interpessoal. Nesse sentido, Ricardo Chemale Selistre Peña ensina que “segundo uma regra de direito natural, que constitui um princípio elementar da compreensão humana, aquele que tem dívidas fica com a obrigação de pagá-las aos seus legítimos credores”<sup>12</sup>.

Havido o inadimplemento da obrigação e o consequente surgimento de uma dívida, será o patrimônio disponível do devedor que servirá de sustentáculo para a satisfação de seu débito, independentemente da origem da obrigação assumida. Ou seja, é o patrimônio do indivíduo que está sujeito à responsabilização, e não a sua pessoa.

Essa sujeição decorre do princípio da patrimonialidade – consagrado no direito ocidental contemporâneo e, mais especificamente, no ordenamento brasileiro

---

<sup>11</sup> CAHALI, Yussef Said. **Fraude contra credores**, 4ª. ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 24.

<sup>12</sup> PEÑA, Ricardo Chemale Selistre. **Fraude à execução**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009, p. 17-18.

– que, a partir do inadimplemento, garante o cumprimento da obrigação prevista no título executivo através da afetação do patrimônio do devedor, vedando atos que venham a infligir lesão diretamente à sua pessoa.

Naturalmente, esse limite de responsabilidade é aplicável, sobretudo, no âmbito judicial, onde será denominado de responsabilidade executiva ou responsabilidade patrimonial, “porque só recai sobre o patrimônio do executado, ou seja, sobre os bens e direitos de valor pecuniário. É a sujeitabilidade do patrimônio de alguém às medidas executivas”<sup>13</sup>.

Contudo, embora a responsabilidade atribuída exclusivamente ao patrimônio disponível seja a máxima consagrada no direito atual, é certo que a sociedade nem sempre se pautou em premissas de caráter tão humanitário assim.

Antigamente, a execução forçada se dava diretamente sobre a pessoa do endividado. O primitivo direito romano, por exemplo, permitia ao credor “lançar mão da própria vida do devedor, escravizando-o ou mesmo tirando-lhe a vida, como meio de forçá-lo, ou a seus amigos e parentes, ao pagamento da dívida”<sup>14</sup>.

Pedro dos Santos Barcelos, em um breve apanhado histórico, tece um comentário a respeito do procedimento executivo romano:

É verdade que o acervo patrimonial só ficou exclusivamente responsável pelas dívidas (obrigações) do cidadão com a evolução do direito. É sabido que na Roma antiga os bens respondiam pelas obrigações, porém, se insuficientes, a própria pessoa, o ser humano, também respondia por suas dívidas. Em Roma antiga, quando um cidadão não conseguia saldar seus débitos, com seus bens, o credor o levava ao mercado público, por três vezes, até que alguém o condoesse e quitasse sua obrigação ou o adquirisse para que tornasse seu escravo.<sup>15</sup>

Assim, a evolução dos povos trouxe uma tendência humanizadora ao direito, limitando a execução ao patrimônio disponível do devedor, e não mais ao seu próprio corpo. Em outras palavras, o processo de execução contemporâneo se reveste de caráter exclusivamente real, e não pessoal.<sup>16</sup>

<sup>13</sup> BRUSCHI, Gilberto Gomes; NOLASCO, Rita Dias; AMADEO, Rodolfo da Costa Manso Real.

**Fraudes patrimoniais e a desconsideração da personalidade jurídica no código de processo civil de 2015**, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 23.

<sup>14</sup> ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo de execução**: parte geral, 3ª. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004, p. 111

<sup>15</sup> BARCELOS, Pedro dos Santos. **Fraude de execução**, In Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 79, n. 658, agosto/1990, p. 43.

<sup>16</sup> ASSIS, Araken de. **Manual da Execução**, 19ª. ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 151.

No ordenamento brasileiro, a diretriz deriva do artigo 391 do Código Civil de 2002 e também do artigo 789 do Código de Processo Civil de 2015, *in verbis*: “Art. 789: O devedor responde com todos os seus bens presentes e futuros para o cumprimento de suas obrigações, salvo as restrições estabelecidas em lei”<sup>17</sup>.

O dispositivo estabelece regra geral, segundo a qual, “a execução não recai diretamente sobre a pessoa do executado, mas é garantida com a integralidade de seu patrimônio”<sup>18</sup>. Justamente por essa razão, Pedro dos Santos Barcelos observa que, em tese, a pessoa só poderia assumir obrigações pecuniárias até o limite de seu patrimônio, sob pena de os credores verem desfalcada sua garantia.<sup>19</sup>

Como mencionado, ao disciplinar os efeitos do inadimplemento das obrigações, o Código Civil de 2002 também abordou a responsabilidade patrimonial: “Art. 391. Pelo inadimplemento das obrigações respondem todos os bens do devedor”<sup>20</sup>. No entanto, o fez com a devida reserva, limitando-se a entoar o princípio geral que rege a responsabilidade, vez que o âmbito de estudo da matéria é circunspecto ao direito processual, e não ao direito civil.<sup>21</sup>

Não obstante, remanesce a interconexão entre o direito material e o processual, eis que o estudo da responsabilidade patrimonial parte da análise da natureza do liame obrigacional formado entre credor e devedor, como será abordado no subtópico seguinte.

### 2.1.1 Vínculo obrigacional: Débito e Responsabilidade

Dando prosseguimento ao presente trabalho, procede-se à breve análise da natureza do vínculo obrigacional, sendo oportuno o magistério de Yussef Said Cahali,

<sup>17</sup> BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Institui o Código de Processo Civil. Brasília, DF, Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm)>. Acesso em: 3 de novembro de 2017.

<sup>18</sup> SALAMACHA, José Eli. **Fraude à execução**: direitos do credor e do adquirente de boa-fé, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, p. 71.

<sup>19</sup> BARCELOS, Pedro dos Santos. **Fraude de execução**, *In* Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 79, n. 658, agosto/1990, p. 43.

<sup>20</sup> BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, DF, Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm)>. Acesso em: 3 de novembro de 2017.

<sup>21</sup> ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo de execução**: parte geral, 3ª. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004, p. 192.

que conceitua a obrigação como “um vínculo jurídico, em virtude do qual uma pessoa pode exigir de outra uma prestação economicamente apreciável”<sup>22</sup>.

Ao estabelecer um vínculo obrigacional com outrem, o sujeito adquire, via de regra, direitos e obrigações. A obrigação assumida é uma dívida que, caso inadimplida, ensejará a incidência de responsabilidade sobre seu patrimônio.

Dessa forma, referido vínculo é formado por dois elementos distintos: o débito e a responsabilidade. Não há consenso doutrinário acerca da natureza jurídica desses elementos, de forma que, assim como no estudo de grande parte dos institutos jurídicos, também no presente caso o entendimento acadêmico foi, aos poucos, segmentado, culminando no desenvolvimento de duas teorias antagônicas.

A primeira, denominada teoria unitarista, afirma que débito e responsabilidade são dois lados de uma mesma moeda e, portanto, elementos indissociáveis. O débito seria o dever jurídico de prestar, sob coação do ordenamento jurídico. Por sua vez, a responsabilidade que recai sobre os bens do obrigado seria tão somente uma sanção ao descumprimento da obrigação, inerente à própria dívida. De acordo com essa teoria, ambos os elementos correspondem ao mesmo vínculo obrigacional, pertencente ao direito material.<sup>23</sup>

Infelizmente, a teoria unitarista não resolve inúmeros problemas existentes no âmbito do processo de execução, razão pela qual os estudiosos do direito desenvolveram uma segunda teoria, denominada dualista.

Essa teoria prega a distinção entre o débito (*Schuld*) e a responsabilidade (*Haftung*), e se deve, em grande parte, aos trabalhos formulados pelo jurista alemão Alois von Brinz, que conquistaram muitos adeptos pelo Brasil e pelo mundo.

A teoria dualista apresenta um conceito binário, decompondo o vínculo obrigacional em dois elementos, que geralmente estão unidos, mas, eventualmente, podem estar separados: débito e responsabilidade. Sustenta que o débito (*Schuld*) é o dever obrigacional de prestar, que incumbe ao devedor, ao passo que a responsabilidade (*Haftung*) é a sujeição do patrimônio do obrigado à garantia da satisfação do direito do credor, a qual surgirá somente se houver o inadimplemento.<sup>24</sup>

---

<sup>22</sup> CAHALI, Yussef Said. **Fraude contra credores**, 4ª. ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 21.

<sup>23</sup> BRUSCHI, Gilberto Gomes; NOLASCO, Rita Dias; AMADEO, Rodolfo da Costa Manso Real. **Fraudes patrimoniais e a desconsideração da personalidade jurídica no código de processo civil de 2015**, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 38.

<sup>24</sup> Ibidem.

A respeito da distinção entre estes dois elementos, Teori Albino Zavascki leciona que:

Da relação que existe entre os figurantes da endonorma (credor e devedor) nasce o débito, ou seja, o dever de prestar; e da relação que se estabelece entre o Estado e o sujeito sobre cujo patrimônio recai a sanção jurídica, nasce a responsabilidade, ou seja, a sujeição dos bens ao atendimento coativo da prestação. O débito está relacionado com o preceito que define a conduta do devedor e o seu atendimento espontâneo; a responsabilidade, diferentemente, só ganha sentido e função com o inadimplemento do preceito e com a execução forçada da prestação.<sup>25</sup>

Compreende-se a dívida como um vínculo de caráter pessoal. Já a responsabilidade é um vínculo de caráter patrimonial. Quanto ao campo jurídico a que interessam estes elementos, Humberto Theodoro Júnior é categórico ao afirmar que “a obrigação, como dívida, é objeto do direito material. A responsabilidade, como sujeição dos bens do devedor à sanção, que atua pela submissão à expropriação executiva, é uma noção absolutamente processual”<sup>26</sup>. Em outras palavras, o devedor se obriga pessoalmente, em momento prévio ao processo. Seu patrimônio se sujeita a responder pela dívida em caso de não cumprimento da obrigação, já em âmbito processual.

Resta evidenciado que a teoria do *Schuld* e *Haftung* é patrimonialista, pois atribui maior relevância à responsabilidade patrimonial. Ao restringir o foco, consequentemente confere menor vulto ao vínculo obrigacional existente entre credor e devedor, gerando consequências vantajosas ao processo executivo.

Atualmente, esta é a teoria vigente no ordenamento jurídico brasileiro, como ressalta Araken de Assis, ao reconhecer sua influência no texto do artigo 789 do Código de Processo Civil de 2015:

O art. 789 culmina notável evolução histórica. Rompendo com as tradições romana e germânica, que convergiam no sentido de imprimir responsabilidade pessoal ao obrigado, a regra dissociou dívida e responsabilidade. Esta última se relaciona com inadimplemento, que é fato superveniente à formação do vínculo obrigacional, pois somente após descumprir o dever de prestar, o obrigado sujeitará seus bens à execução.<sup>27</sup>

<sup>25</sup> ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo de execução**: parte geral, 3ª. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004, p. 190.

<sup>26</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Processo de execução e cumprimento de sentença**, 28ª. ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2014, p. 182.

<sup>27</sup> ASSIS, Araken de. **Manual da Execução**, 19ª. ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 299-300.



Denota-se que a teoria dualista se sobrepõe à unitarista, pois admite que débito e responsabilidade não precisam ser indissociáveis. Se o débito existia e foi satisfeito pelo devedor, por exemplo, não há que se falar em responsabilidade.<sup>28</sup> Nenhum vínculo obrigacional remanescerá sobre o patrimônio daquele que outrora havia se obrigado e pagou a dívida.

Assim, é possível admitir que o indivíduo se divide sem se responsabilizar. Da mesma forma, é possível que se responsabilize sem haver contraído a dívida. Fredie Didier Jr., Leonardo Carneiro da Cunha, Paula Sarno Braga e Rafael Alexandria Oliveira explicam que “haveria obrigação sem responsabilidade, por exemplo, na obrigação natural [...], na dívida de jogo, na dívida prescrita, etc. E haveria responsabilidade sem obrigação, por exemplo, para o fiador [...]”<sup>29</sup>.

Da leitura do artigo 789 do Código de Processo Civil<sup>30</sup>, seria possível concluir que todos os bens do devedor estão sujeitos à responsabilidade pela dívida, tanto os existentes no momento da execução quanto os adquiridos posteriormente (bens presentes e futuros). Da mesma forma, poderia-se admitir que tão somente os bens do devedor poderão ser atingidos, sendo intransferível a responsabilidade aos bens de pessoa terceira.

No entanto, ambas conclusões se mostram equivocadas, conforme ponderam Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart e Daniel Mitidiero, quando afirmam que “a rigor esta ideia não é precisa, na medida em que: i) há bens do devedor não sujeitos à penhora e, portanto, à execução; e ii) há bens de terceiros que se sujeitam, por determinação legal, à execução”<sup>31</sup>.

Tratam-se de exceções à regra geral da responsabilidade patrimonial. A primeira diz respeito às impenhorabilidades, legalmente previstas no direito pátrio. A segunda se refere a hipóteses especiais, que formam ressalvas à responsabilidade

<sup>28</sup> CÂMARA JUNIOR, José Maria. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. et al (coords.). **Breves comentários ao novo Código de Processo Civil**, 2ª. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 1892.

<sup>29</sup> DIDIER JR. Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. **Curso de Direito Processual Civil**, 7ª. ed., Salvador: Editora JusPodivm, 2017, p. 333.

<sup>30</sup> “Art. 789. O devedor responde com todos os seus bens presentes e futuros para o cumprimento de suas obrigações, salvo as restrições estabelecidas em lei”. In: BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Institui o Código de Processo Civil. Brasília, DF, Disponível em:

<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm)>. Acesso em: 3 de novembro de 2017.

<sup>31</sup> MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo curso de processo civil [livro eletrônico]**: tutela dos direitos mediante procedimento comum, volume II, 1ª. ed. em e-book baseada na 1ª. ed. impressa, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

patrimonial primária (do devedor), e estendem uma espécie de responsabilidade patrimonial secundária a terceiros.

Essa distinção da responsabilidade de acordo com o sujeito afetado pelos atos executivos é interessante para o desenrolar do presente estudo, razão pela qual será tratada mais detidamente no tópico seguinte.

### 2.1.2 Responsabilidade patrimonial primária e secundária

Como é de se aceitar, o não cumprimento de uma obrigação pecuniária enseja a responsabilidade executiva, que recai sobre o patrimônio do devedor. Assim, tratando-se de uma execução por quantia certa, o Estado atuará por meio da invasão da esfera patrimonial do executado, extraindo-lhe os bens que se fizerem necessários para satisfazer a obrigação assumida perante o exequente. Este método de subrogação é coercitivo, pois independe da vontade do executado.

Araken de Assis anota que, “curialmente, o primeiro patrimônio exposto aos meios executórios é o do devedor, a um só tempo obrigado e responsável. Esta situação se designa de responsabilidade primária”<sup>32</sup>. Em regra, portanto, será sobre o patrimônio do sujeito que assumiu a obrigação que recairá a responsabilidade, em caráter primário, sendo certa a coincidência entre o devedor e o responsável no plano processual.<sup>33</sup>

Como visto anteriormente, para os fins da execução forçada é irrelevante saber se os bens do devedor integravam seu patrimônio à época em que a obrigação foi contraída ou mesmo descumprida, sendo suficiente que os mesmos lhe pertençam no decorrer do trâmite executivo.<sup>34</sup>

A esse respeito, escrevem Gilberto Gomes Bruschi, Rita Dias Nolasco e Rodolfo da Costa Manso Real Amadeo que os bens que “pertenceram ao devedor no momento em que a obrigação foi contraída, mas no momento da execução não lhe

---

<sup>32</sup> ASSIS, Araken de. **Manual da Execução**, 19ª. ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 302.

<sup>33</sup> BRUSCHI, Gilberto Gomes; NOLASCO, Rita Dias; AMADEO, Rodolfo da Costa Manso Real. **Fraudes patrimoniais e a desconsideração da personalidade jurídica no código de processo civil de 2015**, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 39.

<sup>34</sup> CÂMARA JUNIOR, José Maria. *In*: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. et al (coords.). **Breves comentários ao novo Código de Processo Civil**, 2ª. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 1893.

pertencem mais, somente poderão ser atingidos pela execução se constatada a fraude na sua alienação”<sup>35</sup>.

Da mesma forma, a posse de terceiros sobre o bem de propriedade do executado desimporta ao processo executivo, como leciona Teori Albino Zavascki, com singela ressalva:

Para efeito de responsabilidade patrimonial, é irrelevante a situação possessória dos bens do devedor. Sem prejuízo da preservação de eventuais vínculos contratuais legitimamente estabelecidos entre o proprietário e terceiros de boa-fé, os bens objeto de execução específica, e os penhoráveis, na execução por quantia certa, podem ser perseguidos seja em que mãos estiverem.<sup>36</sup>

Depreende-se deste introito que, via de regra, a pessoa legitimada para integrar o polo passivo da execução será aquela indicada no título executivo, ou seja, o sujeito que assumiu a obrigação e a descumpriu.

No entanto, a norma processual identifica também hipóteses excepcionais, nas quais o patrimônio ou bens de terceiros serão suscetíveis de responsabilização com vistas à satisfação creditória do exequente, independentemente de seu proprietário haver contraído a obrigação.

São casos em que se admite a responsabilidade patrimonial secundária. De acordo com a doutrina majoritária, estes estão taxativamente previstos no artigo 790 do Código de Processo Civil de 2015:

Art. 790. São sujeitos à execução os bens:

- I - do sucessor a título singular, tratando-se de execução fundada em direito real ou obrigação reipersecutória;
- II - do sócio, nos termos da lei;
- III - do devedor, ainda que em poder de terceiros;
- IV - do cônjuge ou companheiro, nos casos em que seus bens próprios ou de sua meação respondem pela dívida;
- V - alienados ou gravados com ônus real em fraude à execução;
- VI - cuja alienação ou gravação com ônus real tenha sido anulada em razão do reconhecimento, em ação autônoma, de fraude contra credores;
- VII - do responsável, nos casos de desconsideração da personalidade jurídica.<sup>37</sup>

<sup>35</sup> BRUSCHI, Gilberto Gomes; NOLASCO, Rita Dias; AMADEO, Rodolfo da Costa Manso Real. Op. cit., p. 25.

<sup>36</sup> ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo de execução**: parte geral, 3ª. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004, p. 193.

<sup>37</sup> BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Institui o Código de Processo Civil. Brasília, DF, Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm)>. Acesso em: 3 de novembro de 2017.

O dispositivo estende os efeitos da execução forçada aos sujeitos ali arrolados, terceiros não vinculados ao débito, tornando-os responsáveis secundários.<sup>38</sup> São alcançados, por exemplo, os bens do sócio, do cônjuge ou companheiro, e os do responsável legal, nos casos de desconsideração da personalidade jurídica.

Indubitavelmente, é a teoria dualista das obrigações que possibilita a admissão da responsabilidade patrimonial secundária. Caso não se recepcionasse a autonomia entre os elementos do vínculo obrigacional, seria impossível conferir responsabilidade ao patrimônio de um terceiro que não tenha se obrigado originalmente ao pagamento do débito. Daí surge a dicotomia entre a responsabilidade patrimonial primária e secundária, uma vez que, no primeiro caso, o executado é obrigado e responsável ao mesmo tempo, enquanto que, no segundo, o sujeito é tão somente responsável, não sendo devedor.

Não obstante, cumpre salientar que a responsabilidade secundária não exclui a responsabilidade primária do devedor, vez que em momento algum é cindido o vínculo obrigacional.<sup>39</sup> Constatado o inadimplemento e a extensibilidade da responsabilidade, ambos remanescerão responsáveis pela dívida no plano processual.

Os autores Gilberto Gomes Bruschi, Rita Dias Nolasco e Rodolfo da Costa Manso Real Amadeo alertam que “os responsáveis secundários são considerados terceiros, posto que respondem pelo débito alheio com o seu patrimônio, embora não tenham figurado originariamente no título executivo”<sup>40</sup>.

Contudo, o professor Araken de Assis discorda desse entendimento, asseverando que o responsável secundário seria parte legítima do processo executivo, e não mero terceiro afetado. Para ele, tanto o obrigado como o responsável são, em realidade, executados, pois têm seus patrimônios legitimamente sujeitos aos atos executivos. Logo, enquadram-se na qualidade de partes passivas do processo de execução.<sup>41</sup>

---

<sup>38</sup> SALAMACHA, José Eli. **Fraude à execução**: direitos do credor e do adquirente de boa-fé, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, p. 51.

<sup>39</sup> DIDIER JR. Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. **Curso de Direito Processual Civil**, 7ª. ed., Salvador: Editora JusPodivm, 2017, p. 342.

<sup>40</sup> BRUSCHI, Gilberto Gomes; NOLASCO, Rita Dias; AMADEO, Rodolfo da Costa Manso Real.

**Fraudes patrimoniais e a desconsideração da personalidade jurídica no código de processo civil de 2015**, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 55.

<sup>41</sup> ASSIS, Araken de. **Manual da Execução**, 19ª. ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 303.

Ricardo Chemale Selistre Peña se alinha a esse entendimento, ao afirmar que “os responsáveis secundários, portanto, têm legitimação passiva, mas extraordinária”<sup>42</sup>.

Parece aceitável essa segunda posição, haja vista que o responsável secundário efetivamente compõe o polo passivo do processo executivo – ainda que não houvesse se obrigado pelo pagamento do débito – possuindo interesse no deslinde do feito.

Encerrado este sucinto exame, cumpre ressaltar que os casos relevantes ao presente estudo são aqueles previstos nos incisos V e VI do artigo 790 do Código de Processo Civil, os quais estendem a responsabilidade aos bens alienados ou gravados com ônus real em fraude contra credores ou fraude à execução. Tratam-se de hipóteses que, ao contrário do que defende parte da doutrina, não se enquadram no campo da responsabilidade patrimonial secundária, mas sim, como casos especiais de responsabilidade primária.

Nesse ponto, pede-se vênia para comungar ainda mais um pouco da compreensão de Araken de Assis, eis que percuientes seus ensinamentos, ainda que refutados por parte da doutrina especializada:

Os incisos III, V e VI do art. 790 cuidam de situações peculiares, porém inseridas no âmbito da responsabilidade primária. Nenhum deles representa hipótese de responsabilidade secundária. Por exemplo, no caso dos bens alienados fraudulentamente (art. 790, V), por definição é “como se” os bens jamais tivessem deixado o patrimônio do obrigado, e, portanto, perante o exequente tais bens respondem integrados na esfera patrimonial do executado (responsabilidade primária), e, não, do terceiro adquirente (responsabilidade secundária). E, no caso de o negócio jurídico dispositivo alienando ou gravando o bem do obrigado desfazer-se por força da fraude contra credores (art. 790, VI), a eficácia restitutória da sentença constitutiva negativa repõe o bem no patrimônio do obrigado, ou libera-o do gravame real, e, desse modo, integrará o patrimônio do executado no momento da constrição.<sup>43</sup>

Essa conclusão advém dos efeitos gerados pelo reconhecimento da alienação ou oneração de bens realizada em fraude contra credores (anulabilidade do negócio jurídico) e fraude à execução (ineficácia do negócio jurídico em face do credor prejudicado), os quais serão estudados com maior afincio subseqüentemente.

---

<sup>42</sup> PEÑA, Ricardo Chemale Selistre. **Fraude à execução**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009, p. 26.

<sup>43</sup> ASSIS, Araken de. **Manual da Execução**, 19ª. ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 304.

A responsabilidade nessas situações é primária, pois: (i) na fraude contra credores, o negócio fraudulento é anulado, com a restituição do bem à esfera patrimonial do devedor; (ii) na fraude à execução, o negócio fraudulento é ineficaz perante o credor prejudicado, como se inexistente, de forma que o bem sequer deixou de fazer parte do patrimônio do devedor.

Nessas hipóteses, portanto, o bem sobre o qual recairão os atos executivos não foi incorporado de forma eficaz ao patrimônio do terceiro adquirente ou, mediante a declaração de nulidade da transferência, foi restituído ao patrimônio do alienante. Isso significa que, em qualquer desses casos, é como se o bem jamais houvesse deixado o patrimônio do devedor.<sup>44</sup>

De acordo com Araken de Assis, essa leitura tem consequências práticas significativas, pois, declarada a ineficácia do negócio realizado em fraude à execução, o adquirente do bem continuará na mera posição de terceiro<sup>45</sup>, não sendo incluído no polo passivo da demanda. Por essa razão, justifica-se o remédio processual denominado embargos de terceiro como a via adequada à tutela de seus direitos.

De todo o já exposto, é possível compreender o nexo existente entre o patrimônio do devedor e sua responsabilidade por obrigações assumidas e não satisfeitas, que resulta na sujeição de seus bens ao processo de execução. Também é possível visualizar a diferenciação entre as responsabilidades primária e secundária, concluindo que, mesmo havida a transferência fraudulenta da titularidade de um bem, este remanescerá ligado ao antigo proprietário para fins executivos, em virtude da peculiaridade da transação maliciosa.

No entanto, para os fins deste estudo, cumpre analisar com maior atenção as relações entre o patrimônio e a conduta do devedor que tenta burlar a responsabilidade que o afeta, por meio da prática de fraudes patrimoniais que produzem efeitos diretos sobre a efetividade do processo.

## 2.2 RELAÇÕES ENTRE PATRIMÔNIO, FRAUDES PATRIMONIAIS E A EFETIVIDADE PROCESSUAL

---

<sup>44</sup> PEÑA, Ricardo Chemale Selistre. **Fraude à execução**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009, p. 28.

<sup>45</sup> ASSIS, Araken de. **Manual da Execução**, 19ª. ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 306.

Encerrada a breve instrução a respeito do conceito de patrimônio e sua relação com a responsabilidade processual que decorre do vínculo obrigacional, procede-se agora ao enfrentamento entre as conclusões tiradas e um tema que foi rapidamente mencionado no início deste trabalho: a necessidade de se garantir um processo eficaz.

Como ponderou-se, àquele que recorre à tutela jurisdicional interessa que o processo executivo seja célere e eficiente, entregando-se-lhe no menor tempo possível o bem da vida a que tem reconhecidamente direito<sup>46</sup>, independentemente da natureza do litígio ou do objeto processual. Afinal, o inadimplemento da obrigação é um dano infligido pelo devedor e já suportado pelo credor, cabendo à jurisdição, como *ultima ratio*, reparar o desequilíbrio causado.

E a materialização do direito no plano fático se opera justamente pela via do processo de execução, cujo objeto é “fazer atuar efetivamente determinado interesse, quando para compor a lide não foi suficiente apenas a declaração de certeza do direito da parte”<sup>47</sup>, nas palavras de Humberto Theodoro Júnior.

Por tal motivo, o Código de Processo Civil de 2015 estabeleceu expressamente o destinatário dos esforços estatais, ao afirmar que a execução é realizada em proveito e de acordo com o interesse do exequente. Nesse ínterim, Araken de Assis afirma que a norma não disfarça a ideologia do sistema executivo, cujo objetivo principal é proporcionar a satisfação do credor<sup>48</sup>, afinal, não raramente o exequente se encontra em situação calamitosa, carecendo que o cumprimento da obrigação ocorra imediatamente, sob pena de lhe serem causados prejuízos irrecuperáveis.

Assim, a efetividade do processo de execução se revela através da realização do direito do exequente e, no caso da execução por quantia certa, pela expropriação de bens do executado, até o limite do débito exequendo.

Para que este objetivo seja atingido, Fredie Didier Jr., Leonardo Carneiro da Cunha, Paula Sarno Braga e Rafael Alexandria Oliveira afirmam que a efetividade da tutela executiva deve ser interpretada como um direito fundamental do cidadão

---

<sup>46</sup> MEDINA, José Miguel Garcia. **Execução**: Teoria geral, princípios fundamentais e procedimento no processo civil brasileiro, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 57.

<sup>47</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Processo de execução e cumprimento de sentença**, 28ª. ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2014, p. 79.

<sup>48</sup> ASSIS, Araken de. **Manual da Execução**, 19ª. ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 152.

brasileiro, sobrepondo-se, na medida cabível, a determinadas normas protetivas do devedor, consideradas, por vezes, desproporcionais e contraproduativas:

Partir da premissa de que existe um direito fundamental à tutela executiva, ora ratificado pelo CPC, é indispensável para a solução de diversos problemas oriundos do procedimento executivo, principalmente aqueles relacionados à aplicação das regras de proteção do executado.<sup>49</sup>

Incumbe ao legislador e à jurisdição, bem como ao trabalho da doutrina, a necessária estruturação de um sistema executivo capaz de proporcionar prontamente a satisfação pleiteada.

Entretanto, é fato incontroverso que o processo de execução enfrenta uma manifesta crise de efetividade, em razão da grande dificuldade em entregar ao titular o direito que lhe cabe.

Teresa Arruda Alvim Wambier corrobora essa visão, afirmando que o “processo de execução, diz-se, está em crise, crise esta que decorre em grande parte da circunstância de que não é eficaz, ou, pelo menos, está longe de gerar o grau de eficácia socialmente desejável”<sup>50</sup>. Isso significa que a realidade do sistema jurídico pátrio não se mostra benigna às necessidades do exequente.

Não se está diante de um diagnóstico atual. A inefetividade do processo executivo é uma mazela clássica do ordenamento brasileiro, proveniente de inúmeros fatores. Fato é que, instaurado o processo executivo, seja com fundamento em direito reconhecido no arrastado processo de conhecimento, seja com base em título executivo extrajudicial, deverá a parte estar preparada para enfrentar um longo e árduo caminho na tentativa de obter a prestação a que faz jus.

José Eli Salamacha faz uma leitura dessa conjuntura, afirmando que a inefetividade do processo decorre de alguns problemas de ordem objetiva, dentre os quais destaca: (i) o descomunal número de processos em tramitação; (ii) o elevadíssimo custo processual; (iii) o recente surgimento de “novos direitos”, como o direito do consumidor e o direito ambiental, que reclamam novas técnicas executivas;

---

<sup>49</sup> DIDIER JR. Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. **Curso de Direito Processual Civil**, 7ª. ed., Salvador: Editora JusPodivm, 2017, p. 66.

<sup>50</sup> WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Processo de execução e assuntos afins**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1998, p. 8.



(iv) a notória morosidade na resolução de demandas; (v) a falta de recursos econômicos, humanos e estruturais do Poder Judiciário.<sup>51</sup>

Mas para além das calamidades de ordem estrutural e legislativa supracitadas, não se olvida que “a dificuldade na localização e penhora de bens do executado é, reconhecidamente, um dos maiores entraves à efetividade da execução”<sup>52</sup>.

Como previamente exposto, é cediço que no processo de execução por quantia certa a obrigação será satisfeita através da expropriação de bens do devedor. Outrossim, para que atinja seu objetivo precípua, culminando na desejada satisfação da pretensão do exequente, é necessário que existam bens condizentes com o valor do crédito no patrimônio do executado.

Havendo bens suficientes, os atos executivos se caracterizarão pela invasão do Estado em sua esfera patrimonial, entregando-se-lhe o bem ou o produto de sua alienação ao exequente.

Em contrapartida, não há dúvidas de que, na pendência de processo de execução, o patrimônio do executado remanesce disponível para seu uso, gozo e disposição, na forma que lhe convier. Afinal, embora tenha contraído dívida, o devedor continua sendo o administrador de seus bens, o que deve fazer de forma comedida, a fim de garantir sua própria sobrevivência e não prejudicar seus credores.

Logo, com vistas à melhor composição do conflito e à garantia dos direitos de ambas as partes, faz-se mister administrar o “equilíbrio entre a necessidade de proteger o credor e a necessidade de permitir que o devedor siga administrando seu patrimônio, preservando sua liberdade no tráfego jurídico-econômico”<sup>53</sup>.

Ocorre que, no contexto executivo, com notória frequência o executado se utiliza do direito de dispor de seus bens como forma de evitar que o credor obtenha judicialmente a satisfação de seu crédito. O faz por meio de evidente fraude, praticando atos de disposição fraudulentos, que configuram conduta ímproba e execrável.

---

<sup>51</sup> SALAMACHA, José Eli. **Fraude à execução**: direitos do credor e do adquirente de boa-fé. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, p. 32.

<sup>52</sup> BRUSCHI, Gilberto Gomes; NOLASCO, Rita Dias; AMADEO, Rodolfo da Costa Manso Real. **Fraudes patrimoniais e a desconsideração da personalidade jurídica no código de processo civil de 2015**, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 36.

<sup>53</sup> MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Curso de Processo Civil - Execução**, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 154.

Na busca pelo melhor conceito de fraude, cabe recorrer ao magistério de Alvino Lima:

A fraude consiste na prática de ato ou atos jurídicos, ou na realização de fatos jurídicos, absolutamente lícitos, considerados em si mesmos, com finalidade deliberada ou consciente de frustrar a aplicação de uma regra jurídica, prejudicando ou não interesse de terceiros e mediante a consciente co-participação, em geral, de terceiros.<sup>54</sup>

Analisando o tema, José Eli Salamacha assevera que o fraudador age de forma astuta e inteligente, dissimulando suas intenções sob a aparência de legalidade. Dessa forma, busca vantagens indevidas a qualquer custo, transgredindo a lei, confundindo os julgadores e dificultando o andamento da justiça.<sup>55</sup>

Nesse mesmo sentido, Humberto Theodoro Júnior assevera que “quem cogita, portanto, de fraude no plano jurídico, pensa em astúcia ou malícia para lesar alguém, por meio de conduta desleal, mentirosa e injurídica”<sup>56</sup>. Yussef Said Cahali também complementa esse pensamento, afirmando que “o conceito de fraude participa, *in genere*, na má-fé, como negação do princípio da boa-fé”<sup>57</sup>.

Em regra, o executado incorre em fraude ao alienar ou gravar seus bens com ônus real, consumindo o produto do negócio e deixando de reservar patrimônio suficiente ao adimplemento de suas obrigações. Contudo, a “sagacidade” do fraudador não se resume a isso. Muitas vezes, a fraude operada pelo devedor se consubstancia na mera transferência de registro, ocultando seus bens em nome de terceiros e reservando para si o usufruto e uma espécie de “domínio velado”, como manobra utilizada para lesar e prejudicar o exequente, necessariamente.

Novamente é possível valer-se dos estudos de José Eli Salamacha, que realiza uma análise sistemática, a fim de identificar as motivações que levam o executado a se valer de tais subterfúgios fraudulentos:

De outro lado, é preciso não esquecer que a sociedade moderna passa também por uma crise de degeneração dos costumes, da moral e dos princípios éticos, que, somada às constantes crises econômicas e sociais, faz com que muitos passem a utilizar quaisquer meios como forma de atingir seus

---

<sup>54</sup> LIMA, Alvino. **A fraude no Direito Civil**. São Paulo: Editora Saraiva, 1965, p. 25.

<sup>55</sup> SALAMACHA, José Eli. **Fraude à execução**: direitos do credor e do adquirente de boa-fé. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, p. 82.

<sup>56</sup> THEODORO JR., Humberto. Fraude contra credores e fraude de execução, *In Revista dos Tribunais*, São Paulo, n. 776, jun. 2000, p. 12.

<sup>57</sup> CAHALI, Yussef Said. **Fraude contra credores**, 4ª. ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 39.

objetivos, mesmo que envoltos em fórmulas e expedientes fraudulentos e contrários ao direito. E como o Estado não tem conseguido fazer com que a prestação jurisdicional seja efetiva e célere, de forma a resolver os inevitáveis conflitos de interesses que surgem na sociedade, muitas vezes os litigantes levam para o processo os mesmos estímulos, juízos e valorações eticamente distorcidos, que são exteriorizados nas rotineiras relações sociais. E isso acontece principalmente no processo de execução, campo fértil para a proliferação de chicanas e fraudes de toda sorte.<sup>58</sup>

O esvaziamento ladino e voluntário da esfera patrimonial do executado representa um risco incontestável à execução, fadando-a ao fracasso em razão da inexistência de bens penhoráveis.

Não por menos, faz-se necessária a previsão legal de meios adequados a impor observância aos deveres de boa-fé e lealdade processuais, protegendo o credor e possibilitando a recomposição do patrimônio dissipado pelo executado. Em outras palavras, é necessário coibir a dilapidação patrimonial realizada com o intuito de frustrar as obrigações contraídas, afinal, a ordem jurídica não pode admitir que o devedor se exonere da responsabilidade que afeta seu patrimônio.<sup>59</sup>

Neste sentido, posicionam-se Gilberto Gomes Bruschi, Rita Dias Nolasco e Rodolfo da Costa Manso Real Amadeo:

A fraude é inegavelmente um problema crescente no Brasil. Sabemos que enquanto houver negócios, haverá fraude, todavia, pode-se reduzir o risco de fraude. Assim, além dos esforços para manter a lealdade e a boa-fé nos negócios, é imperativa a existência de meios eficazes de combate à fraude.<sup>60</sup>

Em resposta à conduta antijurídica, portanto, o ordenamento pátrio consagra institutos destinados à recomposição do patrimônio do devedor, denominados de fraudes patrimoniais, quais sejam: a fraude contra credores, a fraude à execução e a fraude de bem constrito judicialmente (controvertidamente considerada uma espécie de fraude de execução pela doutrina).

O objetivo destes institutos é “impedir que atos fraudatórios de dissipação dos bens do executado possam frustrar a satisfação do crédito exequendo, que, consequentemente frustrará a própria tutela jurisdicional executiva”<sup>61</sup>. Dessa forma,

<sup>58</sup> SALAMACHA, José Eli. **Fraude à execução**: direitos do credor e do adquirente de boa-fé. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, p. 32-33.

<sup>59</sup> PEÑA, Ricardo Chemale Selistre. **Fraude à execução**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009, p. 31.

<sup>60</sup> BRUSCHI, Gilberto Gomes; NOLASCO, Rita Dias; AMADEO, Rodolfo da Costa Manso Real. **Fraudes patrimoniais e a desconsideração da personalidade jurídica no código de processo civil de 2015**, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 68.

<sup>61</sup> Ibidem, p. 67.

embora preservado o direito de disposição da coisa, o titular de seu domínio (executado) só poderá exercê-la na medida em que não atente contra a garantia de seus credores.

Como afirmado no início, o enfoque do presente estudo se direciona especificamente ao instituto da fraude à execução, que tem relação direta com a proteção do exequente e a garantia da efetividade do processo de execução, o que é corroborado por Rodolfo da Costa Manso Real Amadeo, ao afirmar: “o direito de executar bens alienados ou onerados em fraude de execução é instituto que se insere no contexto da efetividade do processo, tendo por objetivo garantir que a atividade jurisdicional executiva não se frustre [...]”<sup>62</sup>.

Afinal, se em virtude do princípio da responsabilidade patrimonial o ordenamento atribui ao patrimônio do executado a característica de garante de seu débito, por força do mesmo princípio “é dever de cada devedor amparar o seu patrimônio, não alterar a sua solidez, em virtude da própria destinação dos seus bens para satisfazer os seus credores”<sup>63</sup>. Portanto, ao procurar prevenir atos fraudatórios, a própria lei opta por mitigar o direito de propriedade, estabelecendo limites à disponibilidade dos bens do devedor.

Nesse contexto, também é interessante sublinhar que, na confecção do Código de Processo Civil de 2015, o legislador procurou categoricamente primar pela maior efetividade da execução, reforçando a necessidade de punição do executado que se furta ao cumprimento de seus deveres processuais. Assim, no texto do artigo 774, considerou atentatória à dignidade da Justiça a conduta comissiva ou omissiva do executado que fraudava a execução, reprimindo a mesma com rigor.

Todavia, embora preveja sanção à conduta que fraudava o processo executivo, o diploma processual lamentavelmente peca ao estabelecer os contornos da disciplina que regula o instituto e determina os requisitos para seu reconhecimento, ceifando-o de qualquer eficácia e revelando uma tendência de superproteção do devedor.<sup>64</sup>

---

<sup>62</sup> AMADEO, Rodolfo da Costa Manso Real. **Fraude de execução**. São Paulo: Editora Atlas, 2012, p. 13.

<sup>63</sup> CAHALI, Yussef Said. **Fraude contra credores**, 4ª. ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 35-36.

<sup>64</sup> CÂMARA, Alexandre de Freitas. A eficácia da execução e a eficiência dos meios executivos. In ARRUDA ALVIM NETTO, José Manoel de et al (coords.). **Execução civil e temas afins - do CPC/1973 ao novo CPC: Estudos em homenagem ao Professor Araken de Assis**. São Paulo: Ed. RT, 2014, p. 18.

Os instrumentos inibitórios supracitados precisam ser fortalecidos, sob pena de se incorrer no enfraquecimento dos valores sociais, da economia nacional e do próprio sistema jurídico.<sup>65</sup> Enquanto não imperar a ativa colaboração do executado e inexistir uma técnica eficiente de repressão à improbidade processual e às condutas fraudulentas, é certo que o processo executivo remanescerá relegado à ruína, ante à deliberada recusa de devedores inescrupulosos em agir de acordo com as regras de probidade, em manifesta negação aos deveres de lealdade e boa-fé.

Para que possa ser melhor compreendida essa conjuntura, no capítulo seguinte terá início o estudo do instituto da fraude à execução propriamente dito, por meio da comparação de algumas diferenças e semelhanças com as demais espécies legais de fraudes patrimoniais. Da mesma forma, será realizada uma brevíssima análise de sua evolução no direito pátrio, culminando no questionável tratamento atualmente dispensado pelo Código de Processo Civil de 2015.

---

<sup>65</sup> BRUSCHI, Gilberto Gomes; NOLASCO, Rita Dias; AMADEO, Rodolfo da Costa Manso Real. **Fraudes patrimoniais e a desconsideração da personalidade jurídica no código de processo civil de 2015**, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 68.

### 3 CONSIDERAÇÕES GERAIS A RESPEITO DA FRAUDE À EXECUÇÃO

No presente capítulo serão apresentadas considerações gerais a respeito da fraude à execução propriamente dita. A fim de delimitar e identificar o instituto estudado, opta-se por observar a conceituação proposta pelo mestre José Sebastião de Oliveira, que nestes termos o define:

A fraude à execução é um instituto de direito público, inserido no direito processual civil, que tem por finalidade coibir e tornar ineficaz a prática de atos fraudulentos de disposição ou oneração de bens, de ordem patrimonial, levados a efeito por parte de quem já figura no pólo passivo de uma relação jurídica processual, como legitimado ordinário (devedor demandado), visando com isso impedir a satisfação da pretensão deduzida em juízo por parte do autor da demanda (credor demandante), configurando verdadeiro atentado à dignidade da Justiça, cuja atividade jurisdicional já se encontrava em pleno desenvolvimento.<sup>66</sup>

Trata-se de um instituto processual que pressupõe a litispendência e se reveste de maior gravidade que a fraude contra credores, pois, além de restar ainda mais evidente o intuito lesivo do ato praticado pelo executado, a alienação ou oneração de bens embaraça o deslinde do processo e constitui óbice à efetiva prestação jurisdicional, subtraindo-lhe o objeto sobre o qual deveria recair a responsabilidade executiva.<sup>67</sup>

De acordo com Araken de Assis, entende-se como alienação toda e qualquer transferência de bens a título oneroso ou gratuito, dando-se como exemplos os atos de compra e venda, compromisso de compra e venda, dação em pagamento, processo simulado, renúncia à herança e partilha de bens em separação ou divórcio. Oneração, por sua vez, corresponde à aposição de ônus real sobre o bem, como o penhor, hipoteca, anticrese, usufruto, alienação fiduciária, etc.<sup>68</sup> Outrossim, qualquer destes negócios jurídicos será considerado realizado em fraude à execução, caso tome forma na pendência de ação judicial e estejam presentes os demais requisitos previstos em lei.

---

<sup>66</sup> OLIVEIRA, José Sebastião de. **Fraude à execução – Doutrina e jurisprudência**, 2ª. ed., São Paulo: Editora Saraiva, 1988, p. 65.

<sup>67</sup> CAHALI, Yussef Said. **Fraude contra credores**, 4ª. ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 353.

<sup>68</sup> ASSIS, Araken de. **Comentários ao Código de Processo Civil**, v. 6. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2000, p. 233.

A fraude à execução é comumente considerada uma modalidade especializada da fraude contra credores. Entretanto, embora haja óbvia semelhança entre os institutos, é certo que a primeira tem contornos próprios e requisitos bem delineados, típicos do ordenamento jurídico brasileiro, que não se confundem em absoluto com a fraude do direito civilista e que serão analisados no próximo tópico.

Por frustrar o processo de execução, a fraude é combatida, em tese, com maior firmeza pelo legislador, que lhe atribui a cessação de eficácia e o enquadramento como ato atentatório à dignidade da justiça, punível com sanção pecuniária.

Além disso, é interessante observar que a doutrina clássica e grande parte da doutrina contemporânea – dentre os quais se destacam Gilberto Gomes Bruschi, Rita Dias Nolasco e Rodolfo da Costa Manso Real Amadeo – concordam que as necessidades fáticas clamam pela dispensa da prova do elemento subjetivo (*consilium fraudis*) no âmbito da fraude à execução, estando *in re ipsa* a intenção fraudulenta compartilhada entre devedor alienante e terceiro adquirente.<sup>69</sup>

No entanto, o entendimento jurisprudencial e doutrinário mais atual trouxe à tona a necessidade de proteção da segurança jurídica e dos direitos do terceiro adquirente<sup>70</sup>, culminando em alterações legislativas que remodelaram profundamente o instituto.

Realça-se que, ao contrário da fraude do direito civil, no âmbito executivo inexistente procedimento específico para arguição, reconhecimento e declaração de ineficácia do ato fraudulento<sup>71</sup>, bastando que o mesmo seja comprovado incidentalmente no decorrer do processo ou em sede de embargos de terceiro, podendo ser invocado pelo próprio exequente ou reconhecido *ex officio*.

Por essa razão, procurando garantir o contraditório e o devido processo legal, com razão o legislador achou por bem também incluir no novo diploma processual a necessidade de intimação do terceiro adquirente, para, querendo, ajuizar a competente ação de embargos de terceiro no prazo de quinze dias, objetivando a proteção do domínio do bem que adquiriu do devedor.

---

<sup>69</sup> BRUSCHI, Gilberto Gomes; NOLASCO, Rita Dias; AMADEO, Rodolfo da Costa Manso Real. **Fraudes patrimoniais e a desconsideração da personalidade jurídica no código de processo civil de 2015**, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 106.

<sup>70</sup> AMADEO, Rodolfo da Costa Manso Real. **Fraude de execução**. São Paulo: Editora Atlas, 2012, p. 36.

<sup>71</sup> SOUZA, Gelson Amaro de. O Código de Processo Civil de 2015 – Procedimento na fraude à execução, *In Revista de Processo*, São Paulo, n. 249, nov. 2015, p. 204.

Caso seja reconhecida a fraude e subtraído o bem das mãos do terceiro adquirente, a este cabe ainda o direito de propor ação de regresso contra o devedor alienante, pleiteando a restituição dos valores pagos, cumulados com as perdas e danos eventualmente sofridas.<sup>72</sup>

No que tange às finalidades da fraude à execução, oportuno transcrever breves ensinamentos exarados por William Santos Ferreira que, além de enxergar a fraude à execução como mecanismo desenvolvido para repressão de condutas arditas e antijurídicas, também lhe confere traços diretivos e preventivos:

A fraude à execução, embora reconheça a doutrina ser instituto de direito processual civil, revela-se um importante elemento diretor de padrões mínimos de conduta diligente, porque, conforme os requisitos para seu reconhecimento, a sociedade terá padrões a serem empregados na alienação ou oneração de bens, e com isto mais do que reprimindo abusos, estes serão evitados, tudo em perfeita sintonia com o anseio de uma sociedade mais justa, equânime e solidária.<sup>73</sup>

Esses objetivos ressaltados pelo autor certamente seriam atingidos, caso fosse aplicado corretamente o instituto. Todavia, não é essa a realidade visualizada nos tribunais pátrios, onde o exequente se vê, em muitos casos, desamparado pela Jurisdição e refém das ciladas e artimanhas de devedores e terceiros mancomunados.

Por fim, cumpre apenas observar que a fraude à execução é um instituto peculiar, adstrito ao direito brasileiro, haja vista que somente aqui esta modalidade de fraude patrimonial prosperou. Nos demais países ocidentais a fraude à execução é reconhecida como mera ramificação da fraude contra credores, prescindindo de rascunho próprio e específico.

A respeito desse contexto, oportuno recorrer ao magistério de Everaldo Cambler, que comenta rapidamente a singularidade do ordenamento brasileiro e as razões que levam à inexistência de institutos similares, concluindo o seguinte:

Vários são os fatores que explicam esta peculiaridade do direito comparado, dentre os quais podemos destacar a força do sistema registral desses países, que protege, de forma quase absoluta, os usuários do sistema normativo. Destarte, as normas que regulamentam a alienação de bens imóveis, praticamente restringem a verificação de fraude de execução aos casos em

<sup>72</sup> DIDIER JR. Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. **Curso de Direito Processual Civil**, 7ª. ed., Salvador: Editora JusPodivm, 2017, p. 389.

<sup>73</sup> FERREIRA, William Santos. O ônus da prova na fraude à execução: a boa-fé objetiva e as premissas de uma sociedade justa e solidária. *In*: MOREIRA, Alberto Camiña; ALVAREZ, Anselmo Prieto; BRUSCHI, Gilberto Gomes (coords.). **Panorana atual das tutelas individual e coletiva – Estudos em homenagem ao Professor Sérgio Shimura**. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 746-747.



que se tenha transcrito, no registro imobiliário, a existência da ação, antes que o adquirente leve a registro sua aquisição.<sup>74</sup>

Afirma-se que nos ordenamentos estrangeiros a conduta fraudulenta é considerada gravíssima, independentemente do ajuizamento prévio de ação de execução. Assim, a inexistência de normas especiais não constitui óbice às pretensões do exequente, haja vista que o assunto é tratado eficientemente no plano do direito material, como modalidade especiosa da fraude contra credores.<sup>75</sup>

Concluído este breve introito, passa-se adiante à análise das semelhanças e particularidades entre a fraude à execução e as demais espécies de fraudes patrimoniais previstas pelo ordenamento brasileiro, por se tratar de exercício essencial à exata delimitação de sua natureza.

### 3.1 SEMELHANÇAS E DIFERENÇAS ENTRE AS MODALIDADES DE FRAUDE PATRIMONIAL: FRAUDE CONTRA CREDITORES, FRAUDE À EXECUÇÃO E FRAUDE DE BEM CONSTRITO

O estudo das fraudes patrimoniais pressupõe a análise comparativa entre os institutos da fraude contra credores e da fraude à execução, pois estes apresentam origem e características muito semelhantes. No entanto, não se pretende aqui esgotar a referida comparação, que será abordada de forma breve.

Ambos institutos se configuram como medidas de conservação patrimonial, desenvolvidas com o intuito de coibir atos de disposição ilícita de bens por parte de devedores e executados maliciosos. Nesse sentido se manifesta Rodolfo da Costa Manso Real Amadeo:

Pode-se dizer, portanto, que a fraude de execução e a fraude contra credores inserem-se no gênero das circunstâncias previstas em lei que autorizam o credor a fazer uso de meios repressivos contra a frustração da atividade jurisdicional executiva, permitindo a prática de atos executórios sobre bens existentes em patrimônio de terceiro.<sup>76</sup>

<sup>74</sup> CAMBLER, Everaldo. Fraude de execução, *In Revista de Processo*, São Paulo, v. 15, n. 58, abril/junho 1990, p. 157-158.

<sup>75</sup> CAHALI, Yussef Said. **Fraude contra credores**, 4ª. ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 65.

<sup>76</sup> AMADEO, Rodolfo da Costa Manso Real. **Fraude de execução**. São Paulo: Editora Atlas, 2012, p. 15.

Ao prever mecanismos de repressão a atos fraudulentos, o legislador está se posicionando em repulsa à conduta lesiva que frustra os direitos creditórios, através de uma tentativa de combater a má-fé processual.

Dessa forma, é vedada ao devedor a disposição fraudulenta de seu patrimônio, que provoque sua insolvência ou agrave crise de solvência preexistente, com o único intuito de negar injustificadamente os direitos de seus credores. Em outras palavras, qualquer ofensa ao equilíbrio entre o seu ativo e seu passivo suscitará a aplicação das sanções previstas em lei, sendo requisitos indispensáveis para a declaração de ambas modalidades de fraude, a existência de prejuízo para o credor e a insolvência do devedor.

Todavia, embora haja certa similitude, não se confundem os dois institutos ora analisados, em virtude de inúmeras particularidades existentes entre si.

A fraude contra credores se dá entre particulares, no âmbito do direito privado.<sup>77</sup> É um instituto de direito material, previsto no artigo 158 do Código Civil pátrio, *in verbis*:

Art. 158. Os negócios de transmissão gratuita de bens ou remissão de dívida, se os praticar o devedor já insolvente, ou por eles reduzido à insolvência, ainda quando o ignore, poderão ser anulados pelos credores quirografários, como lesivos dos seus direitos.<sup>78</sup>

Para que se configure a fraude contra credores devem estar presentes dois requisitos: (i) o elemento objetivo, *eventus damni*, que se consubstancia no prejuízo causado aos credores em decorrência da insolvência do devedor; (ii) o elemento subjetivo, *consilium fraudis*, que vem a ser a consciência das pessoas envolvidas (devedor e terceiro adquirente) de que o ato de disposição ou oneração ocasionará prejuízo aos credores.

Por sua vez, a fraude à execução é um instituto de direito processual, previsto no artigo 792 do Código de Processo Civil. Embora também se caracterize pelo requisito de existência de um evento danoso aos direitos do exequente, grande parte

---

<sup>77</sup> BARCELOS, Pedro dos Santos. **Fraude de execução**, In Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 79, n. 658, agosto/1990, p. 44.

<sup>78</sup> BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, DF, Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm)>. Acesso em: 3 de novembro de 2017.

da doutrina, muito resistida, o diferencia da fraude contra credores pela dispensa de prova do *consilium fraudis*, que passa a ser presumido.<sup>79</sup>

Yussef Said Cahali esclarece essa asserção, ponderando que a diferença entre os institutos não se assenta na presença do elemento volitivo, “mas na necessidade da respectiva prova; assim, enquanto na fraude pauliana exige-se o *consilium fraudis*, na fraude à execução a fraude está *in re ipsa*, presumida de modo irrefragável”<sup>80</sup>.

Nesse diapasão, desde já cumpre ressaltar que este entendimento foi se alterando com o tempo, por construção jurisprudencial e doutrinária, o que teve como consequência a aproximação entre os institutos ora analisados. Tratar-se-á desse fenômeno oportunamente, pois referida aproximação tem o condão de ceifar a eficácia prática do instituto da fraude à execução.

Ainda no que tange às diferenças entre os institutos ora analisados, talvez a divergência mais notória seja a referente à característica temporal, ou seja, o momento em que se configura a fraude.

Na hipótese de fraude contra credores, o devedor insolvente – ou em vias de atingir a insolvência – se antecipa aos credores e aliena ou onera seus bens antes mesmo do ajuizamento de qualquer ação, de conhecimento ou executiva, deixando de reservar patrimônio suficiente à satisfação de suas dívidas. Na fraude à execução, em contrapartida, o devedor já tem processo judicial tramitando contra si (litispendência) e age de forma ilícita, dispondo dos bens integrantes de seu acervo.<sup>81</sup> Trata-se de pressuposto de tamanha relevância que influencia a estrutura jurídica e os efeitos de ambos os institutos, como demonstra Araken de Assis:

Estas duas formas de fraude (à execução e contra credores) se distinguem por meio de um dado temporal. [...] Na hipótese de o executado dispor de algum bem na pendência de processo, como parece curial, a fraude adquire superlativa gravidade. Os negócios jurídicos de disposição do devedor contemporâneos à litispendência caracterizam fraude contra execução, recebendo a conduta reprovável reação mais severa e imediata.<sup>82</sup>

<sup>79</sup> BRUSCHI, Gilberto Gomes; NOLASCO, Rita Dias; AMADEO, Rodolfo da Costa Manso Real.

**Fraudes patrimoniais e a desconsideração da personalidade jurídica no código de processo civil de 2015**, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 106.

<sup>80</sup> CAHALI, Yussef Said. **Fraude contra credores**, 4ª. ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 68.

<sup>81</sup> BRUSCHI, Gilberto Gomes; NOLASCO, Rita Dias; AMADEO, Rodolfo da Costa Manso Real. Op. cit., p. 88.

<sup>82</sup> ASSIS, Araken de. **Manual da Execução**, 19ª. ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 395.

Isso importa em dizer que a fraude à execução somente ocorre na pendência de uma lide, “seja ação fundada em direito real ou de ação capaz de conduzir o devedor à insolvência, sendo que essa ação pode ser de conhecimento ou de execução”<sup>83</sup>. Logo, verifica-se que a litispendência se constitui como um requisito dessa modalidade de fraude.

Ademais, enquanto na fraude contra credores são violados apenas interesses privados, na fraude à execução, em razão da intervenção judiciária, passará o Estado a ter interesse na resolução justa do conflito, de forma que o ato ladino de disposição patrimonial gera irreparável prejuízo não apenas ao exequente, mas também à própria atividade jurisdicional, fato que configura verdadeiro atentado à dignidade da justiça<sup>84</sup>, punível com as sanções pecuniárias previstas no artigo 774 do Código de Processo Civil.

O maior grau de gravidade da conduta também influencia a resposta legislativa. Na fraude contra credores, o negócio jurídico pactuado entre devedor e terceiro adquirente é tão somente anulável, nos termos do artigo 147, II, do Código Civil. Destarte, “maculado o ato pelo vício da fraude, este poderá ser anulado, mediante propositura da ação própria, denominada pauliana ou revocatória”<sup>85</sup>. Em caso de fraude à execução, o negócio jurídico é absolutamente ineficaz em face do credor prejudicado (exequente), a teor do artigo 792, § 1º, do Código de Processo Civil. Em consequência, caso o devedor venha a satisfazer o crédito do exequente, extinguindo-se a demanda, remanescem válidos os atos de disposição por ele realizados, não havendo que se falar em vício ou nulidade.

A fraude contra credores, portanto, deve ser alegada em ação própria, garantindo-se o contraditório e a necessária dilação probatória. Seu objetivo é a anulação do ato de disposição, sendo vedado ao órgão jurisdicional o reconhecimento do vício de forma incidental em qualquer outra demanda (este óbice se aplica ao processo de conhecimento, de execução e aos embargos de terceiro).<sup>86</sup>

---

<sup>83</sup> BRUSCHI, Gilberto Gomes; NOLASCO, Rita Dias; AMADEO, Rodolfo da Costa Manso Real. **Fraudes patrimoniais e a desconsideração da personalidade jurídica no código de processo civil de 2015**, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 85.

<sup>84</sup> CAMBLER, Everaldo. Fraude de execução, *In Revista de Processo*, São Paulo, v. 15, n. 58, abril/junho 1990, p. 160-161.

<sup>85</sup> Ibidem, p. 160.

<sup>86</sup> MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo Código de Processo Civil comentado**, 2ª. ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 864.

A fraude à execução, por sua vez, pode ser reconhecida incidentalmente no bojo da ação executiva ou em embargos de terceiro, mediante provocação da parte interessada ou até mesmo *ex officio*, desde que observado o devido contraditório, intimando-se o terceiro adquirente para que se manifeste no prazo legal (artigo 792, § 4º do CPC).

Conclui-se que, em adição à garantia de satisfação dos direitos creditórios, a fraude à execução também tem como escopo a preservação da autoridade estatal, justificando-se a adoção de medidas e sanções mais enérgicas e a desnecessidade de ajuizamento de outra ação para seu reconhecimento.<sup>87</sup>

Oportuno o registro de uma terceira figura considerada pela doutrina, a denominada fraude de bem constricto. Esta ocorre quando o executado aliena ou onera um bem de seu patrimônio que já se encontrava gravado por alguma modalidade de constrição judicial, fato que torna a ilicitude do ato ainda mais crítica.

Para os mestres Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart e Daniel Mitidiero, é comum a equiparação desta categoria fraudulenta às hipóteses de fraude à execução, o que se mostra equivocado, pois a alienação de bem constricto não está sujeita ao regime de reconhecimento e aos pressupostos da fraude à execução. De acordo com os doutrinadores, “neste caso, a ineficácia da alienação do bem se dá unicamente em razão da penhora, independentemente da existência ou não de dano ao credor, ou, mais, da insolvabilidade do devedor”<sup>88</sup>.

O efeito da ineficácia decorre do ato de constrição, que submete o bem à disposição do Estado, ainda que mantida a titularidade em nome do credor. Estando averbada a constrição no registro público do bem (quando sujeito), a alienação ou oneração do bem simplesmente não produzirá nenhum efeito, como consequência da autoridade do Estado-Juiz.

Postas algumas das semelhanças e particularidades existentes entre os institutos da fraude contra credores, fraude à execução e fraude de bem constricto, é possível concluir que as fraudes patrimoniais consagradas pelo ordenamento pátrio, embora inconfundíveis entre si, possuem denominadores e origens comuns. Diante

---

<sup>87</sup> CAHALI, Yussef Said. **Fraude contra credores**, 4ª. ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 353.

<sup>88</sup> MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo curso de processo civil [livro eletrônico]**: tutela dos direitos mediante procedimento comum, volume II, 1ª. ed. em e-book baseada na 1ª. ed. impressa, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

disso, é interessante realizar um breve apanhado histórico sobre o tema, que será colacionado a seguir.

### 3.2 BREVE RESENHA HISTÓRICA DA FRAUDE À EXECUÇÃO

A análise das diferentes modalidades de fraudes patrimoniais permite reconhecer que estas possuem origem comuns. Por essa razão, sem nenhuma pretensão de esgotar o tema, será realizada uma breve análise das reminiscências históricas abordadas pela doutrina especializada, que reconhece a gênese destes institutos no longínquo direito romano.

Nos primórdios da execução romana imperavam duas modalidades executivas, ambas previstas pela Lei das XII Tábuas: a *manus injectio*, que incidia diretamente sobre a pessoa do devedor, e a *pignoris capio*, que “recaía sobre os bens do devedor, independentemente da autorização do magistrado, sendo dirigida excepcionalmente à pessoa do devedor quando os interessados eram a milícia e o erário público”<sup>89</sup>.

Acredita-se que a fraude não era tão frequente neste período, pois o preço a pagar pelo inadimplemento era muito alto. A atuação executiva sobre a pessoa do devedor insolvente previa sanções legalmente aplicáveis de elevadíssimo grau punitivo, dentre as quais se destacam a privação de liberdade, a escravidão e até mesmo a pena capital, com esquartejamento e divisão do corpo do devedor entre seus credores.

Com o tempo, o direito romano evoluiu e deixou de exigir o sacrifício da pessoa humana, circunscrevendo-se apenas aos bens do devedor.<sup>90</sup> Foi no período clássico do direito romano que a execução assumiu moldes mais humanizados, aplicando-se, como penas pessoais, apenas o cárcere privado e o trabalho forçado temporário, como forma de pagamento da dívida. Ainda assim, admitia-se que o devedor prevenisse o cárcere privado, bastando que cedesse todos os seus bens ao credor.

---

<sup>89</sup> CAHALI, Yussef Said. **Fraude contra credores**, 4ª. ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 121.

<sup>90</sup> BARCELOS, Pedro dos Santos. **Fraude de execução**, In Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 79, n. 658, agosto/1990, p. 43.

Por essas razões é possível afirmar que o direito pretoriano conferiu, finalmente, o caráter patrimonial da execução conhecido atualmente. Os bens do devedor passaram a responder por suas dívidas, sendo entregues ao credor ou expropriados pelo órgão jurisdicional.<sup>91</sup>

Contudo, embora a patrimonialidade tenha coadunado o processo com a necessidade de humanização e proteção da pessoa do devedor, é fato que também produziu um efeito colateral odioso, abrindo espaço para as artimanhas dos devedores inescrupulosos. Em profunda análise deste fenômeno, José Eli Salomachia afirma que a evolução da execução forçada e a consagração do caráter patrimonialista ocasionaram o surgimento dos atos fraudulentos, frutos diretos da ganância e da astúcia do ser humano. Tendo como consequência o ocasionamento de prejuízos a terceiros, a fraude ensejou a necessidade de medidas impeditivas e remédios processuais reintegratórios, como forma de restituir o patrimônio do devedor e garantir a satisfação de suas dívidas.<sup>92</sup>

Assim, como ensina Yussef Said Cahali, desenvolveram-se três mecanismos processuais clássicos de proteção creditória: (i) a *actio pauliana poenalis*, que, diante do ato fraudulento, conferia ao credor o direito a uma reparação pecuniária; (ii) o *interdictum fraudatorium*, que, pela via administrativa, possibilitava a reintegração do bem ao patrimônio do devedor; (iii) a *in integrum restitutio*, provimento que tolhia de efeitos o ato realizado em fraude, restaurando o *status quo ante*.<sup>93</sup>

De acordo com Pontes de Miranda, no período justinianeu aqueles mecanismos se incorporaram, dando origem à *actio pauliana*, instituto desenvolvido para evitar que os atos fraudulentos praticados pelo devedor efetivamente operassem a redução patrimonial. Era proposta em face do devedor e do terceiro adquirente, exigindo-se a comprovação do *eventus damni* e do *animus fraudi*.<sup>94</sup>

Esse instrumento se mostrou eficiente, na medida do possível, para coibir a fraude do devedor. É o que pondera José Sebastião de Oliveira, ao proclamar que a *actio pauliana* “foi a solução jurídica mais notável e de melhor eficácia contra a fraude

---

<sup>91</sup> OLIVEIRA, José Sebastião de. **Fraude à execução**. São Paulo: Editora Saraiva, 1988, p. 35.

<sup>92</sup> SALAMACHA, José Eli. **Fraude à execução**: direitos do credor e do adquirente de boa-fé. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, p. 122.

<sup>93</sup> CAHALI, Yussef Said. **Fraude contra credores**, 4ª. ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 63-64.

<sup>94</sup> PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de direito privado**, t. IV, 4ª. ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1983, p. 422.

em detrimento dos direitos dos credores de todos os tempos, de sorte que até os dias de hoje o instituto sobrevive e tem larga aplicação”<sup>95</sup>.

Deveras, assume-se amplamente que a *actio pauliana* foi a gênese e a inspiração para as atuais figuras da ação pauliana, ação revocatória e a fraude à execução propriamente dita, cujo desenvolvimento decorre da própria evolução do processo civil ocidental.<sup>96</sup>

Subsequentemente, sobreveio a queda do império romano e o domínio da Península Ibérica pelos povos bárbaros (entre os quais predominava o direito costumeiro e a justiça privada), posteriormente sucedidos pelos povos árabes e pela vigência do direito canônico.

Interessante notar que a doutrina especializada tende a não realizar maiores apontamentos acerca deste período, limitando-se a afirmar que pouquíssimo avanço foi feito na legislação processual no que tange às fraudes patrimoniais.<sup>97</sup> Dessa forma, os especialistas asseveram que durante todo esse lapso temporal os institutos romanos retrocitados foram relegados ao quase esquecimento, sendo resgatados em Portugal apenas a partir do século XIII.

Com efeito, somente a partir das Ordenações reinóis é possível visualizar os primeiros contornos da fraude à execução<sup>98</sup>, a contar das Ordenações Afonsinas (1446), que previam a condenação pela alienação da coisa litigiosa, com a consequente expropriação da mesma das mãos de quem a possuísse no momento.<sup>99</sup> Tais regras foram mantidas na norma consecutiva, denominada de Ordenações Manuelinas (1521).

A grande reforma legislativa se deu com a promulgação das Ordenações Filipinas (1603), que proibiam a alienação de bens de raiz durante a demanda judicial, instituindo uma espécie de hipoteca judiciária.<sup>100</sup>

---

<sup>95</sup> OLIVEIRA, José Sebastião de. **Fraude à execução – Doutrina e jurisprudência**, 2ª. ed., São Paulo: Editora Saraiva, 1988, p. 41.

<sup>96</sup> SALAMACHA, José Eli. **Fraude à execução**: direitos do credor e do adquirente de boa-fé. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, p. 119-120.

<sup>97</sup> Ibidem, p. 124.

<sup>98</sup> CAMBLER, Everaldo. Fraude de execução, *In Revista de Processo*, São Paulo, v. 15, n. 58, abril/junho 1990, p. 157.

<sup>99</sup> SALAMACHA, José Eli. Op. cit., p. 125.

<sup>100</sup> CARVALHO, Ernesto Antunes. **Reflexões sobre a configuração da fraude de execução segundo a atual jurisprudência do STJ**. *In*: SHIMURA, Sérgio; NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Execução no processo civil: novidades e tendências. São Paulo: Editora Método, 2005, p. 322.



As Ordenações Filipinas imperaram no Brasil colonial, permanecendo vigentes mesmo após a proclamação da independência, e só foram revogadas em 1890, quando o processo civil pátrio passou a ser regulado pelo Regulamento 737.<sup>101</sup>

O regulamento possuía diversos dispositivos que disciplinavam a fraude à execução, agora expressamente prevista e com *nomen iuris* definido, dispondo ainda que ao devedor que fraudou a execução seria aplicada a pena de um ano de prisão, podendo ser liberado antecipadamente, caso adimplisse a dívida.<sup>102</sup>

Na sequência, a competência para legislar sobre processo civil foi transferida aos estados membros da União, a partir da promulgação da Constituição da República, em 1891. Não houveram inovações significativas no processo executivo ou no instituto da fraude à execução, operando-se, contudo, a extinção da prisão civil como meio executório.

Com a revolução de 1930 e a promulgação da Constituição de 1934, a unicidade processual foi restabelecida no país, restituindo-se a competência legislativa à União. Editou-se um Código de Processo Civil nacional, que passou a vigorar no ano de 1939, com o seguinte dispositivo:

Art. 895. A alienação de bens considerar-se-á em fraude de execução:  
I – quando sobre eles fôr movida ação real ou reipersecutória;  
II – quando, ao tempo da alienação, já pendia contra o alienante demanda capaz de alterar-lhe o patrimônio, reduzindo-o à insolvência;  
III – quando transcrita a alienação depois de decretada a falência;  
IV – nos casos expressos em lei.<sup>103</sup>

Denota-se que a fraude à execução recebeu contornos bem definidos, que não estabeleciam requisitos de penosa observância e comprovação, constituindo-se como mecanismo apto a resguardar os direitos creditórios e, acima de tudo, a dignidade da jurisdição e a efetividade do processo.

No ano de 1973 aquele diploma foi substituído, entrando em vigor um novo Código de Processo Civil, que trouxe poucas alterações no contexto de repressão aos atos fraudulentos:

---

<sup>101</sup> PEÑA, Ricardo Chemale Selistre. **Fraude à execução**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009, p. 40.

<sup>102</sup> SALAMACHA, José Eli. **Fraude à execução**: direitos do credor e do adquirente de boa-fé. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, p. 127.

<sup>103</sup> BRASIL. **Decreto-Lei nº 1.608, de 18 de setembro de 1939**. Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, RJ, Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/1937-1946/Del1608.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1937-1946/Del1608.htm)>. Acesso em: 03 de novembro de 2017.

Art. 593. Considera-se em fraude de execução a alienação ou oneração de bens:

I - quando sobre eles pender ação fundada em direito real;

II - quando, ao tempo da alienação ou oneração, corria contra o devedor demanda capaz de reduzi-lo à insolvência;

III - nos demais casos expressos em lei.<sup>104</sup>

Everaldo Cambler alerta para o fato de que a única inovação relevante trazida pelo código de 1973 é a inclusão da hipótese de oneração de bens como ensejadora de fraude.<sup>105</sup> De resto, a disciplina remanesceu bem delineada e praticamente inalterada.

Não obstante, faz-se mister sublinhar que a doutrina e a jurisprudência jamais deixaram de apresentar suas contribuições ao estudo da fraude à execução. Em decorrência disso e do desenvolvimento histórico da tutela dos direitos fundamentais, aos poucos o instituto foi remodelado, guiando-se, sobretudo, pela necessidade de proteção do terceiro adquirente de boa-fé.

As divergências teóricas remanescem até a presente data, e não poderiam ser mais contrastantes. Todavia, é fato que o instituto sofreu alterações significativas ainda na vigência do Código de Processo Civil de 1973, sendo cabalmente desfigurado com o advento do Código de 2015, que teve o condão de lhe vedar qualquer eficácia prática.

Encerradas as propostas considerações de ordem histórica, passa-se adiante à análise dos elementos intrínsecos à fraude à execução, com a especificação de suas hipóteses legais, requisitos e efeitos.

### 3.3 HIPÓTESES DE FRAUDE À EXECUÇÃO PREVISTAS PELO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015

Antes de se adentrar o estudo dos requisitos e pressupostos legais, faz-se oportuna uma breve análise das hipóteses legalmente previstas de fraude à execução, dispostas nos termos do artigo 792 do novo Código de Processo Civil:

<sup>104</sup> BRASIL. **Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973**. Institui o Código de Processo Civil. Brasília, DF, Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L5869.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869.htm)>. Acesso em: 03 de novembro de 2017.

<sup>105</sup> CAMBLER, Everaldo. Fraude de execução, *In Revista de Processo*, São Paulo, v. 15, n. 58, abril/junho 1990, p. 157.

Art. 792. A alienação ou a oneração de bem é considerada fraude à execução:

I - quando sobre o bem pender ação fundada em direito real ou com pretensão reipersecutória, desde que a pendência do processo tenha sido averbada no respectivo registro público, se houver;

II - quando tiver sido averbada, no registro do bem, a pendência do processo de execução, na forma do art. 828;

III - quando tiver sido averbado, no registro do bem, hipoteca judiciária ou outro ato de constrição judicial originário do processo onde foi arguida a fraude;

IV - quando, ao tempo da alienação ou da oneração, tramitava contra o devedor ação capaz de reduzi-lo à insolvência;

V - nos demais casos expressos em lei.<sup>106</sup>

Como já aventado no tópico anterior, até então considerava-se em fraude à execução qualquer espécie de ato de disposição de bens operado durante a pendência de ação judicial, seja em sede de processo de conhecimento, de execução ou cautelar. Neste sentido, Araken de Assis oferece uma breve ressalva, digna de ser observada: “Em qualquer hipótese, exige-se ato comissivo ou omissivo imputável ao executado. Não há fraude, portanto, nas transferências coativas (adjudicação, alienação, apropriação de frutos e rendimentos)”<sup>107</sup>.

Dispõe o inciso I do artigo 792 que se considera realizada em fraude à execução a alienação ou oneração de bem, quando sobre ele pender ação fundada em direito real ou com pretensão reipersecutória, desde que seja averbada a pendência do processo no registro público do bem. Este inciso corresponde ao inciso I do artigo 593 do Código de 1973, reproduzido na nova lei com algumas alterações.

O dispositivo reinsere a possibilidade de ser declarado fraudulento o ato de disposição realizado na pendência de ações reipersecutórias, que versam sobre a entrega ou retomada de bem que se encontra em poder de terceiro ou na esfera patrimonial de réu que não cumpriu uma obrigação contratual, como, por exemplo, a decorrente do contrato de comodato ou a ação de despejo.<sup>108</sup> Essa previsão existia sob a égide do Código de Processo Civil de 1939, e foi afastada durante a vigência do código de 1973.

José Maria Câmara Junior sublinha que, em razão da natureza das ações reais e reipersecutórias vincular diretamente o bem pretendido, tornando-o inalienável

<sup>106</sup> BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Institui o Código de Processo Civil. Brasília, DF, Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm)>. Acesso em: 3 de novembro de 2017.

<sup>107</sup> ASSIS, Araken de. **Manual da Execução**, 19ª. ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 404.

<sup>108</sup> DIDIER JR. Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. **Curso de Direito Processual Civil**, 7ª. ed., Salvador: Editora JusPodivm, 2017, p. 390.

na pendência do processo, o reconhecimento da fraude à execução na hipótese do inciso I não depende de análise da saúde financeira do executado, sendo irrelevante sua solvabilidade.<sup>109</sup>

O grande problema desta nova redação é a previsão expressa da necessidade de averbação da pendência do processo no registro público do bem, quando este for sujeito a registro. Em outras palavras, atribui-se ao credor um ônus inafastável, que constitui verdadeiro requisito, sem o qual simplesmente não será possível arguir a transferência do bem em fraude à execução.

Por sua vez, o inciso II do artigo 792 declara fraudulento o ato de disposição quando tiver sido averbada no registro do bem a pendência de processo de execução, de acordo com a técnica prevista no artigo 828 do Código de Processo Civil.

Este artigo prevê que, após o deferimento da execução pelo órgão judiciário (despacho inicial proferido pelo juiz), o exequente poderá obter certidão com identificação das partes e o valor da causa, a fim de averbar a existência da ação no registro público de determinados bens, como imóveis, veículos, embarcações, aeronaves, quotas sociais e ações. Quanto às implicações desta norma, cabe transcrever o que leciona Araken de Assis:

(a) A averbação prevista no art. 828, *caput*, pressupõe o deferimento da execução pelo órgão judicial, na execução fundada em título extrajudicial, ato materializado na ordem de citação (art. 802, *caput*), e, portanto, excepciona o efeito da litispendência geralmente relacionado à fraude contra execução [...]; (b) O art. 828, § 4.º, presume a fraude dos negócios jurídicos dispositivos do executado após a averbação. O ato registral surte efeitos *erga omnes*, mas só o titular da averbação pode invocar a ineficácia do negócio.<sup>110</sup>

Assim, a averbação prévia, na forma do artigo 828 do Código de Processo Civil, gera presunção absoluta (*juris et de jure*) de fraude à execução, não se admitindo qualquer prova em contrário por parte do adquirente. O negócio jurídico será absolutamente ineficaz perante o exequente, desde que também esteja presente o requisito da insolvência.

Do contrário, o executado pode simplesmente realizar o pagamento de seu débito por outro meio. Ainda, caso seja solvente e queira dispor do bem averbado, o

<sup>109</sup> CÂMARA JUNIOR, José Maria. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. et al (coords.). **Breves comentários ao novo Código de Processo Civil**, 2ª. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 1900.

<sup>110</sup> ASSIS, Araken de. **Manual da Execução**, 19ª. ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 407.

executado poderá requerer ao juízo a transferência do gravame para outro bem de sua esfera patrimonial, desde que suficiente à satisfação da dívida.<sup>111</sup>

O inciso em voga não encontra correspondente no diploma processual revogado, mas confirma a presunção absoluta de fraude que já era estabelecida pelo § 4º do artigo 615-A do Código de Processo Civil de 1973 (revogado, com redação idêntica no atual artigo 828, § 4º).

Na sequência, o inciso III do artigo 792 afirma que incorrem em fraude à execução os negócios realizados quando registrada hipoteca judiciária ou outro ato de constrição judicial originário do feito em que foi arguida a fraude. Isso importa em dizer que a parte final do dispositivo estende os efeitos da ineficácia aos casos de averbação de penhora, arresto e sequestro, por exemplo.

Trata-se, em realidade, de uma modalidade especializada de fraude patrimonial denominada fraude de bem constrito, brevemente abordada neste estudo. A legislação processual pretérita era omissa quanto a esta espécie de ato fraudulento, não se olvidando, contudo, sua existência e efeitos.

Deveras, se está diante de uma hipótese de manifesto desprezo pela justiça e pela autoridade jurisdicional. “É situação mais grave que as anteriores, afinal o bem já está constrito ou hipotecado judicialmente, e, pois, vinculado à atual ou futura execução. Já há uma individualização da responsabilidade patrimonial”<sup>112</sup>.

Sabe-se que inexistia dispositivo legal que impeça a alienação ou mitigue o poder dispositivo que o proprietário possui sobre os bens que constituem seu patrimônio. No entanto, é efeito do ato constitutivo tornar relativamente ineficazes os atos de disposição que comprometam a satisfação do processo de execução<sup>113</sup>, razão pela qual a legislação os reprime energicamente, dispensando-se até mesmo o requisito de insolvabilidade do executado.

Fredie Didier Jr., Leonardo Carneiro da Cunha, Paula Sarno Braga e Rafael Alexandria Oliveira discorrem sobre o assunto, salientando os prejuízos causados pela atitude maliciosa daqueles que atuam em fraude:

---

<sup>111</sup> DIDIER JR. Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. **Curso de Direito Processual Civil**, 7ª. ed., Salvador: Editora JusPodivm, 2017, p. 399.

<sup>112</sup> Ibidem, p. 400.

<sup>113</sup> DAUDT, Simone Stabel. **Aspectos da penhora**. In: Páginas de Direito: 25 abr. 2004. Disponível em: <<http://www.tex.pro.br/home/artigos/114-artigos-abr-2004/5047-aspectos-da-penhora>>. Acesso em: 04 nov. 2017.

No que se refere ao bem objeto de constrição judicial, dispor deste bem equivale a afrontar especificamente a um ato judicial; é resistir à autoridade do juiz concretamente exercida sobre o bem. Qualquer ato de disposição desse bem será totalmente ineficaz para a execução, sob pena de aniquilação da efetividade e a autoridade da prestação jurisdicional.<sup>114</sup>

No entanto, também neste caso cabem algumas ressalvas, pois, ao tratar da penhora no processo executivo, o Código de Processo Civil de 2015 atribuiu ao exequente o ônus de providenciar a averbação da constrição judicial no registro público do bem, com o único intuito de dar publicidade *erga omnes* ao ato. Nada obstante, o não cumprimento dessa providência não acarreta qualquer problema à tramitação do processo<sup>115</sup>, pois a averbação não se trata de elemento constitutivo da constrição.

Dessa forma, assim como no caso dos incisos I e II do artigo 792, a averbação apenas gera a presunção absoluta de fraude, não se elidindo a responsabilidade que recai sobre o bem quando ausente o registro da hipoteca ou da constrição judicial. Ou seja, mesmo que o gravame não tenha sido levado a registro, haverá fraude à execução quando restar comprovado que o terceiro adquirente tinha conhecimento (ou deveria ter) da existência da constrição<sup>116</sup>, incumbindo ao exequente a produção de referida prova (ônus ao qual nos opomos com veemência).

Prosseguindo a análise das hipóteses legais de fraude à execução, pode-se deparar com aquela que talvez seja a mais debatida e gere maior perplexidade entre os estudiosos do direito, que é a prevista no inciso IV do artigo 792 do código processual.

Este dispositivo assevera que configurará fraude à execução o ato dispositivo “quando, ao tempo da alienação ou da oneração, tramitava contra o devedor ação capaz de reduzi-lo à insolvência”<sup>117</sup>.

Gilberto Gomes Bruschi, Rita Dias Nolasco e Rodolfo da Costa Manso Real Amadeo ponderam que a demanda de que trata o inciso IV, “não necessariamente se trata de execução ou de cumprimento da sentença, pois, a fraude de execução ocorre

<sup>114</sup> DIDIER JR. Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. **Curso de Direito Processual Civil**, 7ª. ed., Salvador: Editora JusPodivm, 2017, p. 400.

<sup>115</sup> ASSIS, Araken de. **Manual da Execução**, 19ª. ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 412.

<sup>116</sup> SIQUEIRA, Thiago Ferreira. **Responsabilidade patrimonial no novo sistema processual civil**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 320.

<sup>117</sup> BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Institui o Código de Processo Civil. Brasília, DF, Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/13105.htm)>. Acesso em: 3 de novembro de 2017.

em qualquer procedimento judicial, que tem o condão de conduzir à insolvabilidade”<sup>118</sup>. Em outras palavras, basta que o ato fraudulento seja realizado após o ajuizamento de qualquer ação de conhecimento que possa potencialmente dar origem a um título executivo judicial.

Além disso, incumbirá ao exequente demonstrar, apenas superficialmente, que com a alienação do bem o devedor foi reduzido à insolvência, cabendo ao executado fazer prova no sentido contrário, indicando bem à penhora. Também pode o adquirente, nos embargos de terceiro, atestar que a alienação reputada como fraudulenta não acarretou a insolvência do devedor, provando que existem outros bens de sua titularidade que podem satisfazer a execução.<sup>119</sup>

Os desacordos em relação ao inciso IV se iniciam na necessidade ou dispensa da averbação da demanda no registro público do bem alienado ou onerado. Por óbvio, o dispositivo destoa das demais hipóteses previstas no artigo 792, e também não segue os preceitos da Lei 13.097/2015 (analisada brevemente em tópico futuro), pois não torna obrigatória a averbação, dando a entender que seria suficiente, para que o juiz decrete a ineficácia do ato dispositivo, a pendência de ação capaz de acarretar a insolvabilidade do executado.

O texto legal gera dúvidas inclusive quanto à aplicabilidade da Súmula 375 do Superior Tribunal de Justiça (editada no ano de 2009), que visava dirimir os conflitos na égide do Código de Processo Civil de 1973, ao dispor que “o reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente”<sup>120</sup>. Diante da locução do inciso IV do artigo 792, parece conveniente aguardar como se manifestarão as cortes pátrias, sabendo que até o momento não há consenso doutrinário a respeito da matéria.

Por fim, o último inciso do artigo examinado (792, V, CPC) estabelece uma cláusula geral, dispondo que ocorrerá fraude à execução nos demais casos previstos em lei, o que abre o instituto à discricionariedade do aplicador. Como exemplo das hipóteses extravagantes, citam-se as consagradas no artigo 856, § 3º do Código de

---

<sup>118</sup> BRUSCHI, Gilberto Gomes; NOLASCO, Rita Dias; AMADEO, Rodolfo da Costa Manso Real. **Fraudes patrimoniais e a desconsideração da personalidade jurídica no código de processo civil de 2015**, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 92.

<sup>119</sup> Ibidem, p. 94.

<sup>120</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula 375**. O reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente. Julgado em 18 mar. 2009. Diário da Justiça Eletrônico: 30 mar. 2009. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/docs\\_internet/revista\\_eletronica/stj-revista-sumulas-2013\\_33\\_capSumula375.pdf](https://ww2.stj.jus.br/docs_internet/revista_eletronica/stj-revista-sumulas-2013_33_capSumula375.pdf)>. Acesso em: 4 de novembro de 2017.

Processo Civil, artigo 4º da Lei 8.009/1990 e artigo 185 do Código Tributário Nacional<sup>121</sup>, em relação às quais não cabem maiores anotações no presente estudo.

### 3.3.1 Requisitos legais para reconhecimento da fraude à execução de acordo com o Código de Processo Civil de 2015

É certo que no dia 18 de março de 2016 entrou em vigor a Lei 13.015/2015, instituindo o novo Código de Processo Civil e revogando o diploma anterior, datado de 1973 e objeto de inúmeras críticas.

Partindo de um longo período de intensas discussões e abundante trabalho doutrinário e jurisprudencial em matéria de fraude à execução, a nova legislação processual incurvou mais profundamente do que nunca na delineação do instituto, consolidando normas e “requisitos” já aplicáveis no cotidiano forense ou expressamente previstos em legislação extravagante.

Também optou por atender ao anseio de parte da doutrina, trazendo à baila novos requisitos e obrigações que, ao invés de facilitarem a recomposição patrimonial do executado fraudador, prejudicam ainda mais o exequente, sujeito já combalido e historicamente negligenciado pela jurisdição.

Cabe aprofundar agora a investigação de tais requisitos, identificando aqueles classicamente previstos em lei e passando sumariamente por aqueles desenvolvidos pela doutrina e pela experiência forense.

José Eli Salamacha ensina que um dos principais requisitos do instituto é a existência, à época da alienação ou oneração fraudulenta, de uma ação judicial em trâmite, o que configura a litispendência.<sup>122</sup> Como já visto no item anterior, a doutrina é unânime em aceitar que a ação preexistente não precisa necessariamente ter caráter executivo, podendo ser declarada a fraude à execução quando praticado o ato dispositivo na pendência de ação de conhecimento ou até mesmo cautelar.<sup>123</sup>

---

<sup>121</sup> DIDIER JR. Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. **Curso de Direito Processual Civil**, 7ª. ed., Salvador: Editora JusPodivm, 2017, p. 403.

<sup>122</sup> SALAMACHA, José Eli. **Fraude à execução**: direitos do credor e do adquirente de boa-fé. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, p. 141-142.

<sup>123</sup> BRUSCHI, Gilberto Gomes; NOLASCO, Rita Dias; AMADEO, Rodolfo da Costa Manso Real. **Fraudes patrimoniais e a desconsideração da personalidade jurídica no código de processo civil de 2015**, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 92.



No entanto, para o fim de decretação da fraude à execução, há menos concordância no que tange ao exato momento em que a alienação ou oneração do bem pode ser considerada fraudulenta.

Sabe-se que o entendimento consolidado do Superior Tribunal de Justiça e da doutrina majoritária coaduna com o disposto no artigo 240<sup>124</sup> do Código de Processo Civil, reconhecendo haver litispendência somente a partir da citação válida da parte. Dessa forma, somente poderiam ser declarados ineficazes os atos dispositivos realizados pelo executado após sua citação.

Todavia, Ernesto Antunes de Carvalho milita em sentido contrário, afirmando que “tal entendimento subsidia e, sem medo de errar, tranquiliza o fraudador, pois tem condições de articular e engendrar o ato fraudulento com tempo de sobra”<sup>125</sup>.

Parcela minoritária da doutrina se alia a esta convicção, tratando como bastante a propositura prévia da ação para que se possa caracterizar a fraude à execução.<sup>126</sup> De acordo com essa escola, a exigência de citação contraria a própria finalidade do instituto, pois possibilita a disposição de bens entre o ajuizamento do feito e a citação (que, por vezes, pode levar anos) e privilegia o fraudador em detrimento do credor e do Estado. Defende-se que antes mesmo da citação já há demanda, razão pela qual não seria adequado submeter o credor ao encargo de propor ação autônoma para arguir a fraude à execução.

O dissenso é tão verdadeiro que, mesmo dentre as cadeiras do Superior Tribunal de Justiça, surgem opositores à cognição consolidada por aquela corte. A fim de embasar o argumento, pede-se vênica para citar trecho do voto de divergência proferido pela Exma. Min. Rel. Nancy Andrighi, no julgamento do Recurso Especial nº 956.943-PR: “considerando que a simples distribuição da ação é suficiente para

---

<sup>124</sup> “Art. 240. A citação válida, ainda quando ordenada por juízo incompetente, induz litispendência, torna litigiosa a coisa e constitui em mora o devedor, ressalvado o disposto nos arts. 397 e 398 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil)”. In: BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Institui o Código de Processo Civil. Brasília, DF, Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm)>. Acesso em: 3 de novembro de 2017.

<sup>125</sup> CARVALHO, Ernesto Antunes. **Reflexões sobre a configuração da fraude de execução segundo a atual jurisprudência do STJ**. In: SHIMURA, Sérgio; NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Execução no processo civil: novidades e tendências. São Paulo: Editora Método, 2005, p. 327.

<sup>126</sup> BRUSCHI, Gilberto Gomes; NOLASCO, Rita Dias; AMADEO, Rodolfo da Costa Manso Real. **Fraudes patrimoniais e a desconsideração da personalidade jurídica no código de processo civil de 2015**, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 92.

identificação da existência do processo, não há motivo plausível para se exigir a efetivação do ato citatório”<sup>127</sup>.

Na mesma toada, José Maria Câmara Junior corrobora este pensamento por meio de sábia análise:

Sobre a jurisprudência que se forma no Superior Tribunal de Justiça parece-me preocupante observar o papel do intérprete da norma processual diante do perfil constitucional conferida ao processo civil. Indispensável assegurar a efetividade da tutela jurisdicional. Interpretar que a citação válida representa o critério determinante para considerar que o devedor tinha conhecimento da existência da demanda e, portanto, o momento exato para tornar ineficaz o ato de alienação de bens, significa mitigar o ônus atribuído ao adquirente que pode perfeitamente obter certidões que atestam a pendência do processo antes da citação do devedor.<sup>128</sup>

Esse parece ser o entendimento mais plausível, ao qual se alia o presente trabalho, acreditando que a exegese predominante se prende ao formalismo e está ligeiramente ultrapassada, eis que o próprio diploma processual estende ao exequente a possibilidade de averbar a existência da demanda logo após o deferimento do processo de execução (despacho inicial), sendo irrelevante a citação válida do executado neste caso.

O segundo requisito clássico para reconhecimento da fraude à execução é a insolvência do devedor, da qual decorre o *eventus damni*. Ou seja, o evento danoso provém da “comprovação do estado de insolvência que efetivamente ameaça o direito do credor e a efetividade da própria atividade jurisdicional”<sup>129</sup>. Exige-se, portanto, que a alienação ou oneração do bem tenha reduzido o executado a uma condição de insolvabilidade ou, ainda, tenha agravado a insolvência preexistente.

Será atingido o estado de insolvência quando o passivo patrimonial suplantar o ativo, ou seja, quando as dívidas do sujeito excederem a soma de seus bens. Também se presume a insolvência quando forem arrestados bens do devedor, ou

---

<sup>127</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 965943 PR**. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Brasília, DF, 20 ago. 2014. Diário da Justiça Eletrônico: 01 dez. 2014. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/154634753/recurso-especial-resp-956943-pr-2007-0124251-8>>. Acesso em: 5 de novembro de 2017.

<sup>128</sup> CÂMARA JUNIOR, José Maria. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. et al (coords.). **Breves comentários ao novo Código de Processo Civil**, 2ª. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 1902.

<sup>129</sup> CAMBLER, Everaldo. Fraude de execução, In **Revista de Processo**, São Paulo, v. 15, n. 58, abril/junho 1990, p. 159.

quando este não possuir outros bens livres e desembaraçados para nomear à penhora.<sup>130</sup>

Por óbvio, a aferição do estado de insolvência do executado é de difícil consecução para o credor, pois ele desconhece sua situação patrimonial de fato.<sup>131</sup> Por isso não lhe é atribuído o ônus probatório – embora possa e deva apresentar ao menos indícios – cabendo ao executado, na própria execução, ou ao adquirente, nos embargos de terceiro, provar que a alienação reputada como fraudulenta não acarretou a insolvência do devedor. Neste ponto, oportuno transcrever a opinião de Araken de Assis:

A cognição judicial, no exame do elemento insolvência para fins de fraude contra o processo executivo, é sumária. [...] Exigir do exequente a prova cabal da inexistência de bens penhoráveis constitui exagero flagrante, provocando as dificuldades inerentes à prova negativa. [...] Cabe invocar a presunção de insolvência, decorrente da falta de bens livres para nomear à penhora (art. 750, I, do CPC de 1973, em vigor por força do art. 1.052 do NCPC). Ao alegar existirem bens livres, o ônus toca ao executado (art. 829, § 2.º).<sup>132</sup>

Salienta-se que a verificação deste requisito fica adstrita aos casos previstos nos incisos II e IV do artigo 792 do Código de Processo Civil, eis que, nas hipóteses descritas nos incisos I e III, existe um vínculo indissociável entre o bem e o poder jurisdicional, seja decorrente de direito real ou pretensão reipersecutória, seja por força de constrição judicial. Portanto, não se faz necessário sequer perquirir a respeito da saúde financeira do executado nestes casos.

Prosseguindo no estudo dos requisitos da fraude à execução, aproveita-se o ensejo para reiterar o que já foi argumentado no decorrer deste trabalho, afirmando que, na fraude operada na pendência de ação judicial, ao contrário da fraude contra credores, não se exige a prova do *consilium fraudis*.

Isso importa em dizer que é dispensada a presença de qualquer elemento volitivo de ordem subjetiva, “tendo em vista que a intenção fraudulenta está *in re ipsa*, posto que a ordem jurídica, enquanto pendente o processo, não permite que se altere

<sup>130</sup> SALAMACHA, José Eli. Fraude à execução: proteção do credor e do adquirente de boa-fé. In: SANTOS, Ernane Fidélis dos. et al (coords.). **Execução civil: Estudos em homenagem ao Professor Humberto Theodoro Júnior**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 25.

<sup>131</sup> CARVALHO, Ernesto Antunes. **Reflexões sobre a configuração da fraude de execução segundo a atual jurisprudência do STJ**. In: SHIMURA, Sérgio; NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Execução no processo civil: novidades e tendências*. São Paulo: Editora Método, 2005, p. 327-328.

<sup>132</sup> ASSIS, Araken de. **Manual da Execução**, 19ª. ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 416-417.

o patrimônio do executado, o que dificultaria a realização da função jurisdicional”<sup>133</sup>. Caso a prova do *consilium fraudis* fosse efetivamente exigida, o instituto teria requisitos idênticos aos da fraude contra credores, desprezando-se em absoluto sua maior gravidade e a necessidade de proteger a dignidade da jurisdição.

Não obstante, é cediço que o desenvolvimento das teorias da boa-fé – e sua inclusão expressa no ordenamento jurídico – influenciaram fortemente todas as áreas do direito, sobretudo o estudo das fraudes patrimoniais, “pois é aí que a má-fé encontra campo fértil para se desenvolver, e a existência desta é a demonstração de ausência da boa-fé”<sup>134</sup>.

No entanto, a aplicação do princípio da boa-fé na esfera das fraudes patrimoniais parece destoar de seu melhor entendimento, soando ligeiramente contraditória. Afinal, não se pretende no campo prático, de forma alguma, proteger o exequente (vítima do ato fraudulento), mas sim o terceiro adquirente que, aliado ao executado, praticou ato ilícito, negou a boa-fé, descumpriu normas de conduta socialmente aceitas e fraudou a execução.

Entre as cortes nacionais e boa parcela da doutrina, prevalece atualmente entendimento de que, na alienação onerosa de bens em fraude à execução, deve ser comprovado, além do *eventus damni*, também o elemento subjetivo, que é a ciência pelo terceiro adquirente da existência de ação em trâmite contra o alienante. Em outra dicção, o que se exige é a prova de que o terceiro agiu com má-fé, sob pena de prevalecer a presunção de boa-fé em seu favor e não se caracterizar a fraude à execução.<sup>135</sup>

Entretanto, esse novo requisito será abordado com mais atenção no último capítulo do presente trabalho, entre as causas de inocuidade do instituto da fraude à execução. Por ora, cabível apenas ponderar que surgiram (e ainda surgem) inúmeras querelas a partir da imposição deste novo requisito de ordem subjetiva.

Em virtude disso, o legislador buscou resolver a questão ao redigir o novo Código de Processo Civil, dando ainda maior ênfase à necessidade de averbação da demanda no registro público do bem, na forma dos incisos I, II e III do artigo 792,

---

<sup>133</sup> BRUSCHI, Gilberto Gomes; NOLASCO, Rita Dias; AMADEO, Rodolfo da Costa Manso Real. **Fraudes patrimoniais e a desconsideração da personalidade jurídica no código de processo civil de 2015**, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 106.

<sup>134</sup> SALAMACHA, José Eli. Fraude à execução: proteção do credor e do adquirente de boa-fé. In: SANTOS, Ernane Fidélis dos. et al (coords.). **Execução civil: Estudos em homenagem ao Professor Humberto Theodoro Júnior**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 27.

<sup>135</sup> Ibidem.

alçando-a à condição de requisito determinante para a caracterização de fraude à execução.<sup>136</sup>

A medida foi mal recebida por grande parte da doutrina, pois atribuiu ao exequente um múnus desnecessário e oneroso, colocando-o à mercê de um sistema registral que é historicamente ineficiente e moroso em nosso país. Gilberto Gomes Bruschi, Rita Dias Nolasco e Rodolfo da Costa Manso Real Amadeo são autores expoentes deste posicionamento antagônico, e defendem de forma concisa a não obrigatoriedade do registro:

Entendemos que a averbação no respectivo registro público não deveria ser prevista como requisito para a fraude, sendo necessária apenas para presunção absoluta do conhecimento de terceiros sobre a referida demandas em curso. Mesmo não sendo realizadas as referidas averbações, o terceiro adquirente pode obter junto aos cartórios distribuidores as certidões que atestam a pendência de processo capaz de reduzir o devedor à insolvência.<sup>137</sup>

A melhor prudência não aconselha a subordinação do instituto ao prévio registro da pendência da ação nos ofícios públicos, pois “eventual registro dilata a caracterização da fraude (v.g., no caso do art. 792, II, c/c art. 828), mas não constitui fator de eficácia imprescindível”<sup>138</sup>. No entanto, reserva-se referida análise para tópico futuro, não cabendo maiores aprofundamentos por ora.

Neste momento, basta concluir sumariamente que o direito brasileiro teve a oportunidade de optar entre tutelar o interesse do credor ou do fraudador e do terceiro adquirente, e preferiu proteger estes últimos. Outrossim, se o credor não proceder à averbação da existência da ação ou da constrição judicial no registro público, ou não comprovar que o adquirente tinha *scientia fraudis*, a decisão que reconhece a fraude à execução não poderá atingi-lo, pois este será presumido em boa-fé, ainda que a tenha negado injustificadamente.

---

<sup>136</sup> CÂMARA JUNIOR, José Maria. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. et al (coords.). **Breves comentários ao novo Código de Processo Civil**, 2ª. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 1901.

<sup>137</sup> BRUSCHI, Gilberto Gomes; NOLASCO, Rita Dias; AMADEO, Rodolfo da Costa Manso Real. **Fraudes patrimoniais e a desconsideração da personalidade jurídica no código de processo civil de 2015**, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 91.

<sup>138</sup> ASSIS, Araken de. **Manual da Execução**, 19ª. ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 404.

Nos poucos casos em que a fraude à execução é efetivamente reconhecida pelo órgão judicial, operar-se-ão determinados efeitos sobre o ato de disposição fraudulento, os quais serão abordados sumariamente no tópico seguinte.

### 3.3.2 Efeitos do reconhecimento da fraude à execução

Logo de início, convém ressaltar que não há muito a perquirir a respeito dos efeitos advindos da decisão que declara a fraude à execução. A legislação é cristalina (e incontestada pela doutrina) ao afirmar que a alienação ou oneração fraudulenta será declarada absolutamente ineficaz perante o credor que arguiu a ilicitude do ato, nos termos do artigo 792, § 1º do Código de Processo Civil.

Essa escolha legislativa decorre da maior gravidade do vício. Enquanto na fraude contra credores há anulabilidade, fazendo-se necessário o ajuizamento de ação pauliana (ou revocatória) contra o devedor e o terceiro adquirente, na fraude à execução não se cogita de sua invalidade, mas sim de sua ineficácia.<sup>139</sup> O mestre Teori Albino Zavascki corrobora o texto legal:

Fraudada a execução, há ineficácia do negócio em face do processo executivo, ou seja, os bens alienados ou gravados com ônus real continuam sujeitos ao cumprimento coativo da obrigação independentemente de prévia sentença declaratória de nulidade ou de prévia desconstituição judicial do negócio.<sup>140</sup>

O ordenamento jurídico reage com extremo rigor diante do ato praticado em fraude à execução, negando-lhe reconhecimento e desconstituindo seus efeitos. Entretanto, Yussef Said Cahali ressalva que “o ato, em si mesmo, não padece de nenhum vício que o torne inválido entre os contratantes; apenas deixa de ser eficaz, ou, de outro modo, é ineficaz em relação ao terceiro-credor”<sup>141</sup>. Portanto, havendo a satisfação do crédito do exequente e a extinção do processo de execução, por exemplo, restitui-se a eficácia absoluta do ato, deixando de haver fraude.<sup>142</sup>

---

<sup>139</sup> ASSIS, Araken de. **Manual da Execução**, 19ª. ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 396.

<sup>140</sup> ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo de execução**: parte geral, 3ª. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004, p. 210.

<sup>141</sup> CAHALI, Yussef Said. **Fraude contra credores**, 4ª. ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 359.

<sup>142</sup> BARCELOS, Pedro dos Santos. **Fraude de execução**, *In* Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 79, n. 658, agosto/1990, p. 47.

Sendo reconhecida a fraude à execução, não se anula o registro de transmissão do bem, pois o devedor tem o direito de disponibilidade de seu patrimônio. Dessa forma, embora remanesça válido entre as partes o negócio realizado, o bem alienado ou onerado continuará a responder pelas dívidas do executado, permanecendo na esfera patrimonial do terceiro adquirente e lá sendo atingido pelo processo executivo<sup>143</sup>, como se ainda pertencesse ao devedor.

Ao contrário da fraude contra credores, é dispensada ação própria para reconhecimento da ineficácia do ato dispositivo<sup>144</sup>, que pode até mesmo ser declarada *ex officio*, através de simples decisão interlocutória proferida no próprio processo de execução ou em sede de embargos de terceiro. Todavia, em nenhuma hipótese a declaração de ineficácia é estendida a outros credores, limitando-se a produzir efeitos no processo em que foi pronunciada.

Admitida a fraude, o vício será simplesmente declarado pelo juiz, não havendo desconstituição do negócio dispositivo ou do gravame real. Essa declaração tem caráter decisório e desafia recurso de agravo de instrumento.

Na sequência, competirá ao juiz que declarou a ineficácia mandar registrar o título no registro público do bem (termo de alienação, carta de arrematação ou de adjudicação), “independentemente do cancelamento do registro fraudulento, que é ineficaz, ou seja, é ‘como se’ não existisse perante o credor”<sup>145</sup>.

Caso seja declarada a fraude e subtraído o bem do patrimônio do terceiro adquirente, a este é garantido o direito de propor ação de regresso contra o devedor alienante, requerendo a restituição dos valores pagos, cumulados com as perdas e danos eventualmente sofridas.<sup>146</sup>

Outro efeito resultante do reconhecimento da fraude à execução é a incidência de sanção pecuniária por ato atentatório à dignidade da justiça, aplicável por força do inciso I do artigo 774 do Código de Processo Civil.

---

<sup>143</sup> BRUSCHI, Gilberto Gomes; NOLASCO, Rita Dias; AMADEO, Rodolfo da Costa Manso Real. **Fraudes patrimoniais e a desconsideração da personalidade jurídica no código de processo civil de 2015**, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 108.

<sup>144</sup> CARVALHO, Ernesto Antunes. **Reflexões sobre a configuração da fraude de execução segundo a atual jurisprudência do STJ**. In: SHIMURA, Sérgio; NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Execução no processo civil: novidades e tendências*. São Paulo: Editora Método, 2005, p. 325.

<sup>145</sup> ASSIS, Araken de. **Manual da Execução**, 19ª. ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 422.

<sup>146</sup> DIDIER JR. Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. **Curso de Direito Processual Civil**, 7ª. ed., Salvador: Editora JusPodivm, 2017, p. 389.

O dispositivo expressamente considera atentatória à dignidade da justiça a conduta comissiva ou omissiva do executado que frauda a execução. Além disso, Gilberto Gomes Bruschi, Rita Dias Nolasco e Rodolfo da Costa Manso Real Amadeo observam que também “será considerado omissivo o ato do adquirente de bens do devedor, que deixa de tomar as cautelas necessárias”<sup>147</sup>.

Constatado o vício, deverá o juiz condenar o executado ao pagamento de multa em montante equivalente a até vinte por cento do valor atualizado do débito em execução, a qual é exigível nos mesmos autos e é revertida necessariamente em proveito do exequente (parágrafo único do artigo 774 do CPC).

Com a breve análise dos efeitos da fraude à execução, conclui-se neste trabalho o estudo do instituto *per se*, sem pretensão de esgotar a pesquisa, havendo sido explorados seus requisitos, hipóteses legais, desenvolvimento histórico e as semelhanças e diferenças entre ele e as demais modalidades de fraudes patrimoniais.

---

<sup>147</sup> BRUSCHI, Gilberto Gomes; NOLASCO, Rita Dias; AMADEO, Rodolfo da Costa Manso Real. **Fraudes patrimoniais e a desconsideração da personalidade jurídica no código de processo civil de 2015**, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 90.



## 4 CAUSAS DA POSSÍVEL INOCUIDADE DA FRAUDE À EXECUÇÃO

A partir das considerações até aqui desenvolvidas, foi possível delinear a natureza e o alcance da fraude à execução, concluindo se tratar de um instituto processual desenvolvido com o intuito de reprimir atos de disposição patrimonial fraudulentos e garantir a eficácia do processo de execução.

Não obstante, também foi evidenciado que a crise executiva se encontra profundamente instaurada no direito pátrio, fato que decorre, dentre outros fatores, da inexistência de bens penhoráveis, muitas vezes provocada arditamente pelo próprio devedor executado, que se vale da morosidade processual para dilapidar seu patrimônio por meio da fraude.<sup>148</sup>

Da leitura desse contexto, surge uma curiosidade subjetiva e uma indagação de ordem prática. Afinal, se o ordenamento jurídico prevê a existência de certos institutos especificamente para coibir a prática de atos fraudulentos, por qual ou quais razões a fraude continua sendo praticada e os fraudadores remanescem impunes?

Dentre as conclusões plausíveis, decorrentes do estudo realizado durante a confecção do presente trabalho, denota-se que eventual resposta está localizada na manifesta ineficácia do próprio instituto, advinda de diversas razões que limitam demasiadamente o grande potencial protetivo que lhe é inerente.

Destarte, este último capítulo se propõe a realizar uma análise crítica da atual disciplina aplicável ao instituto, humildemente e sem qualquer pretensão de esgotar este tema, tão complexo e caro ao direito processual. Para tanto, procura-se fundamento na opinião da doutrina especializada, a fim de serem identificadas as causas que possivelmente acarretam a indesejada inocuidade da fraude à execução.

### 4.1 A ELEVAÇÃO DA AVERBAÇÃO NO REGISTRO PÚBLICO À CONDIÇÃO DE REQUISITO PARA RECONHECIMENTO DA FRAUDE À EXECUÇÃO

Uma das possíveis causas de inocuidade da fraude à execução identificada pela doutrina é a elevação da averbação no registro público à condição de requisito para reconhecimento da fraude e declaração de ineficácia do ato de disposição. O Código de Processo Civil de 2015 consagrou esse entendimento, ao inserir

---

<sup>148</sup> PEÑA, Ricardo Chemale Selistre. **Fraude à execução**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009, p. 31.

expressamente a necessidade de averbação ao longo dos incisos I, II e III do artigo 792.

A averbação já era admitida na vigência do diploma processual de 1973, tendo como único objetivo dar publicidade *erga omnes* acerca da existência do feito. Em caso de alienação ou oneração ulterior, diante da averbação presumia-se de forma absoluta (*juris et de jure*) o conhecimento da ação por parte do terceiro, sendo irrefragável a fraude se presentes os demais pressupostos do artigo 792 do Código de Processo Civil.<sup>149</sup> De outra banda, caso não fosse realizado o registro, de acordo com o entendimento consolidado e sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça (Súmula 375), caberia ao exequente demonstrar que o adquirente tinha ciência da existência da ação.<sup>150</sup>

Todavia, grande parte da doutrina não compactua com o estabelecimento desse requisito. Pedro dos Santos Barcelos defende que não se faz necessária qualquer averbação para que reste configurada a fraude, “porque o que caracteriza a fraude de execução é a alienação do bem (ação fundada em direito real) ou dos bens capazes de transformar o devedor de solvente em insolvente”<sup>151</sup>.

Para o autor, seria necessário verificar apenas a presença de dois requisitos: a existência da ação e a alienação do bem, pouco importando se foi inscrita a existência da ação ou a citação do réu no registro público.<sup>152</sup>

Gilberto Gomes Bruschi, Rita Dias Nolasco e Rodolfo da Costa Manso Real Amadeo entendem que a averbação no registro público não deve ser prevista como requisito para a fraude, prestando-se apenas para conferir presunção absoluta do conhecimento de terceiros a respeito da demanda em curso. Afinal, nada impede que o terceiro adquirente obtenha junto aos cartórios distribuidores as certidões que atestam a pendência de processo capaz de reduzir o devedor à insolvência.<sup>153</sup>

<sup>149</sup> ASSIS, Carlos Augusto de. *In*: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. et al (coords.). **Breves comentários ao novo Código de Processo Civil**, 2ª. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 2002.

<sup>150</sup> DIDIER JR. Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. **Curso de Direito Processual Civil**, 7ª. ed., Salvador: Editora JusPodivm, 2017, p. 391-392.

<sup>151</sup> BARCELOS, Pedro dos Santos. **Fraude de execução**, *In* Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 79, n. 658, agosto/1990, p. 50.

<sup>152</sup> *Ibidem*.

<sup>153</sup> BRUSCHI, Gilberto Gomes; NOLASCO, Rita Dias; AMADEO, Rodolfo da Costa Manso Real. **Fraudes patrimoniais e a desconsideração da personalidade jurídica no código de processo civil de 2015**, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 91.

No caso da transferência de bens imóveis, tem-se que o procedimento mencionado pelos autores (apresentação de certidões de feitos ajuizados) era não apenas o mais seguro e indicado, mas uma exigência expressamente prevista no § 2º do artigo 1º da Lei 7.433 de 1985, que dispõe a respeito dos requisitos para a lavratura de escrituras públicas:

Art 1º - Na lavratura de atos notariais, inclusive os relativos a imóveis, além dos documentos de identificação das partes, somente serão apresentados os documentos expressamente determinados nesta Lei.

[...]

§ 2º - O Tabelião consignará no ato notarial, a apresentação do documento comprobatório do pagamento do Imposto de Transmissão inter vivos, as certidões fiscais, feitos ajuizados, e ônus reais, ficando dispensada sua transcrição.<sup>154</sup>

Ocorre que o teor desse dispositivo foi alterado pelo artigo 59 da Lei 13.097 de 2015 – a qual se mostra a grande matriz do problema ora enfrentado – suprimindo-se a necessidade de apresentação de certidões de feitos ajuizados no ato de lavratura de escrituras públicas. Como se não fosse bastante, a Lei 13.097 de 2015 também adotou o princípio da concentração dos atos na matrícula do bem, nos termos de seu artigo 54:

Art. 54. Os negócios jurídicos que tenham por fim constituir, transferir ou modificar direitos reais sobre imóveis são eficazes em relação a atos jurídicos precedentes, nas hipóteses em que não tenham sido registradas ou averbadas na matrícula do imóvel as seguintes informações:

I - registro de citação de ações reais ou pessoais reipersecutórias;

II - averbação, por solicitação do interessado, de constrição judicial, do ajuizamento de ação de execução ou de fase de cumprimento de sentença, procedendo-se nos termos previstos do art. 615-A da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil;

III - averbação de restrição administrativa ou convencional ao gozo de direitos registrados, de indisponibilidade ou de outros ônus quando previstos em lei; e

IV - averbação, mediante decisão judicial, da existência de outro tipo de ação cujos resultados ou responsabilidade patrimonial possam reduzir seu proprietário à insolvência, nos termos do inciso II do art. 593 da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil.

Parágrafo único. Não poderão ser opostas situações jurídicas não constantes da matrícula no Registro de Imóveis, inclusive para fins de evicção, ao terceiro de boa-fé que adquirir ou receber em garantia direitos reais sobre o imóvel, ressalvados o disposto nos arts. 129 e 130 da Lei

<sup>154</sup> BRASIL. **Lei nº 7.433, de 18 de dezembro de 1985**. Dispõe sobre os requisitos para a lavratura de escrituras públicas e dá outras providências. Brasília, DF, Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L7433.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7433.htm)>. Acesso em: 12 de novembro de 2017.

nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005, e as hipóteses de aquisição e extinção da propriedade que independam de registro de título de imóvel.<sup>155</sup>

De acordo com o parágrafo único desse dispositivo, caso não seja realizada a averbação de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do artigo supra, todo negócio de disposição firmado posteriormente será considerado eficaz perante o credor, dando “a falsa impressão de que para o comprador adquirir seguramente um imóvel, bastaria verificar que não há qualquer pendência registrada ou averbada em sua matrícula”<sup>156</sup>. Contudo, embora tal observação pareça absurda, efetivamente ocorre na prática, pois a lei supracitada blinda perfeitamente o terceiro adquirente, vedando a oposição de qualquer ato jurídico ou processual previamente realizado, caso este não conste da respectiva matrícula do imóvel.

Em oposição à necessidade de registro, Ernesto Antunes Carvalho assevera que a notória morosidade do serviço registral e os altos custos decorrentes do procedimento de averbação oneram demasiadamente o processo.<sup>157</sup> Pede-se vênia para transcrever trecho do argumento do autor:

Por outro lado, quando o credor está propondo a ação ou tentando realizar a citação, na maioria das vezes, não sabe qual bem irá penhorar. Como dito, a preferência é por bens imóveis, de raiz. Como irá efetuar o registro da demanda ou da citação, se muitas vezes somente com o auxílio da Justiça (ofício à Delegacia da receita Federal) consegue ter acesso ao patrimônio do devedor? Fica muito fácil se perpetrar a fraude. Basta o devedor transferir o bem a pessoa de seu relacionamento, por meio de instrumento particular, logo após a sua citação, combinar com ele inclusive a posse gratuita ou não, e pronto; o credor está irremediavelmente perdido e, ainda, corre sério risco de desembolsar honorários advocatícios decorrentes da sucumbência nos embargos de terceiro.<sup>158</sup>

Por sua vez, José Maria Câmara Junior demonstra preocupação com o tratamento atualmente dispensado ao instituto da fraude à execução, fortemente influenciado pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. De acordo com o

<sup>155</sup> BRASIL. **Lei nº 13.097, de 19 de janeiro de 2015**. Altera a Lei nº 7.433, de 18 de dezembro de 1985, e dá outras providências. Brasília, DF, Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13097.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13097.htm)>. Acesso em: 12 de novembro de 2017.

<sup>156</sup> BRUSCHI, Gilberto Gomes; NOLASCO, Rita Dias; AMADEO, Rodolfo da Costa Manso Real. **Fraudes patrimoniais e a desconsideração da personalidade jurídica no código de processo civil de 2015**, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 124.

<sup>157</sup> CARVALHO, Ernesto Antunes. **Reflexões sobre a configuração da fraude de execução segundo a atual jurisprudência do STJ**. In: SHIMURA, Sérgio; NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Execução no processo civil: novidades e tendências**. São Paulo: Editora Método, 2005, p. 335.

<sup>158</sup> Ibidem, p. 336.

autor, o perfil constitucional conferido ao processo civil gera para o intérprete da norma processual o dever de assegurar a efetividade da tutela jurisdicional, o que não ocorre com a elevação do registro da ação à categoria de requisito. A consequência direta desse procedimento é a mitigação do ônus comumente atribuído ao adquirente pela praxe negocial, liberando-o do dever de obter as certidões de distribuição de feitos em nome do alienante.<sup>159</sup>

Araken de Assis também se opõe vigorosamente à conjuntura, afirmando que a atual disciplina aplicável possui interesses velados, que não necessariamente se coadunam com os das partes diretamente envolvidas no processo:

É preciso muito cuidado na aplicação de leis que mais atendem aos interesses dos registradores de imóveis do que à segurança do comércio jurídico e à comodidade das partes. Ninguém contesta a excelência da eficácia *erga omnes*, mas seu custo no âmbito da atividade registral. Se houvesse boa intenção na gênese da regra, os registros e averbações seriam gratuitos. Basta pensar na imensa quantidade de registros desnecessários, prevenindo-se o exequente contra ato (alienação do bem) que o executado jamais cogitará de praticar.<sup>160</sup>

Além disso, em razão da contemporaneidade da Lei 13.097/2015 e do novo diploma processual, surge dúvida quanto à aplicabilidade do inciso IV do artigo 792 do Código de Processo Civil, que versa sobre a fraude à execução na pendência de ação capaz de reduzir o devedor à insolvência. Afinal, o dispositivo não impõe a necessidade de averbação, limitando o reconhecimento da hipótese à presença do requisito da insolvabilidade.

Diante da literalidade da Lei 13.097/2015, a previsão parece contraditória, o que evidencia a incoerência legislativa e doutrinária acerca do tema. Deveras, Gilberto Gomes Bruschi, Rita Dias Nolasco e Rodolfo da Costa Manso Real Amadeo defendem que a norma inscrita no artigo 54 dessa lei padece dos vícios da inconstitucionalidade e da ilegalidade, devendo ser, no mínimo, afastada diante da aplicação da norma mais recente, qual seja, o inciso IV do artigo 792 do Código de Processo Civil de 2015.<sup>161</sup>

<sup>159</sup> CÂMARA JUNIOR, José Maria. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. et al (coords.). **Breves comentários ao novo Código de Processo Civil**, 2ª. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 1902.

<sup>160</sup> ASSIS, Araken de. **Manual da Execução**, 19ª. ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 405.

<sup>161</sup> BRUSCHI, Gilberto Gomes; NOLASCO, Rita Dias; AMADEO, Rodolfo da Costa Manso Real. **Fraudes patrimoniais e a desconsideração da personalidade jurídica no código de processo civil de 2015**, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 124-129.

É também interessante sublinhar o teor do § 2º do artigo 792, que dispõe que na aquisição de bem não sujeito a registro, cabe ao adquirente o ônus de provar que adotou as cautelas necessárias. Tal norma revela grande incongruência, pois não prevê a necessidade de o terceiro adquirente agir com o mínimo de diligência no caso da aquisição de bens sujeitos a registro.

Gilberto Gomes Bruschi, Rita Dias Nolasco e Rodolfo da Costa Manso Real Amadeo entendem que não há justificativa para o tratamento diferenciado, e que a interpretação do § 2º do artigo 792 deveria ser aplicável em qualquer caso em que esteja ausente o registro (tratando-se de bem sujeito ou não). Dessa forma, afirmam que estariam protegidos igualmente o exequente e o terceiro adquirente, bastando que este exiba as certidões obtidas no domicílio do vendedor e no local onde se encontra o bem para comprovar sua boa-fé.<sup>162</sup>

Embora as alterações consagradas pelo novo diploma processual confirmem maior segurança jurídica ao adquirente de boa-fé, esfacelam qualquer expectativa do credor ao estabelecer um requisito de ordem prática, deixando evidente a complacência legislativa para com a falcatura operada por devedores e terceiros mal intencionados. Em outras palavras, à primeira vista atribui-se ao credor um ônus inafastável, sem o qual simplesmente não será possível arguir a transferência do bem em fraude à execução.

De qualquer forma, o que se conclui a partir das leituras realizadas é que a doutrina especializada ressalva que a averbação no registro público deveria ser um simples fator de eficácia perante terceiros, não se configurando como requisito para o reconhecimento da fraude, sob pena de se instituir uma obrigação extremamente onerosa e de difícil observância ao exequente, ampliando injustificadamente as chances de o fraudador se ver impune e livre da responsabilidade executiva.

Na sequência, procede-se à abordagem da segunda causa considerada determinante para a possível inocuidade do instituto ora estudado, a qual está diretamente interconectada com a não realização da averbação no registro público.

#### 4.2 BOA-FÉ DO TERCEIRO ADQUIRENTE: A ATRIBUIÇÃO DO ÔNUS PROBATÓRIO AO EXEQUENTE

---

<sup>162</sup> BRUSCHI, Gilberto Gomes; NOLASCO, Rita Dias; AMADEO, Rodolfo da Costa Manso Real. **Fraudes patrimoniais e a desconsideração da personalidade jurídica no código de processo civil de 2015**, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 105.

Como visto no decorrer do presente trabalho, a doutrina e a jurisprudência foram alterando aos poucos seu entendimento a respeito da presença do elemento subjetivo na fraude à execução. Embora originalmente fosse dispensada a presença do *consilium fraudis* para o reconhecimento da fraude (pois a intenção fraudulenta estaria *in re ipsa*), atualmente o instituto foi fragilizado em nome da segurança jurídica, no sentido de proteger o terceiro adquirente de boa-fé.<sup>163</sup>

Evaristo Aragão e Maria Lúcia L. C. de Medeiros explanam este novo requisito inserido no âmbito da fraude à execução, nos seguintes termos:

O que se tem exigido, para a configuração da fraude à execução, é a demonstração da ciência, pelos adquirentes, da existência de demanda capaz de reduzir o alienante à insolvência. Não se perquire, aqui, a intenção de prejudicar a terceiros, basta que o adquirente saiba que pende ação capaz de tornar o alienante insolvente e estará configurada a fraude à execução. Essa ciência, sim, é imprescindível para caracterização da fraude de execução.<sup>164</sup>

Atualmente, portanto, ainda que de forma contestada por parte da doutrina, admite-se a necessidade de comprovação do conhecimento por parte do adquirente a respeito da pendência de ação em face do devedor. Assim, mesmo se tratando de fraude à execução, o ato só poderá ser declarado ineficaz se estiver presente o intuito fraudulento ou, em outras palavras, se restar comprovado que o terceiro tinha ciência de que tramitava contra o alienante ação que poderia reduzi-lo à insolvência.

Essa cognição foi cimentada pelo Superior Tribunal de Justiça através da edição da Súmula 375, *in verbis*: “o reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente”<sup>165</sup>.

De acordo com o entendimento sumulado, quando averbada no registro público a pendência de processo ajuizado em face do devedor, estabelece-se presunção absoluta (*juris et de jure*) de seu conhecimento por parte do terceiro

<sup>163</sup> CAHALI, Yussef Said. **Fraude contra credores**, 4ª. ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 501.

<sup>164</sup> ARAGÃO, Evaristo; MEDEIROS, Maria Lúcia L. C. de. **A fraude de execução e o terceiro adquirente**. In: SHIMURA, Sérgio; NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Execução no processo civil: novidades e tendências. São Paulo: Editora Método, 2005, p. 350.

<sup>165</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula 375**. O reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente. Julgado em 18 mar. 2009. Diário da Justiça Eletrônico: 30 mar. 2009. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/docs\\_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2013\\_33\\_capSumula375.pdf](https://ww2.stj.jus.br/docs_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2013_33_capSumula375.pdf)>. Acesso em: 4 de novembro de 2017.

adquirente<sup>166</sup>, não podendo este se opor de forma alguma aos atos executivos, tampouco alegar o desconhecimento da existência da ação. Dessa forma, caso ocorra alienação ou oneração superveniente, a mesma será considerada em fraude à execução e declarada ineficaz em face do exequente.

Os problemas surgem quando a averbação da ação não foi (ou não pôde ser) realizada, por qualquer motivo que seja. Segundo o entendimento dominante, nestes casos o ônus da prova a respeito da ciência do terceiro fica a cargo exclusivo do exequente.<sup>167</sup>

Ernesto Antunes Carvalho se opõe com firmeza a esse quadro, na medida em que a prova de que o comprador tinha ciência da demanda é praticamente impossível de ser realizada pelo credor:

É possível somente ao credor provar que o terceiro tinha meios de saber da existência da demanda: basta que ele efetue uma pesquisa junto ao distribuidor forense. Qualquer notário, corretor de imóveis, para não falar daqueles que se dedicam exclusivamente à ciência jurídica, sabem que é condição para a compra de qualquer imóvel a consulta ao registro forense.<sup>168</sup>

Rodolfo da Costa Manso Real Amadeo concorda com essa interpretação, afirmando que a má-fé na fraude à execução não corresponde à efetiva ciência do terceiro quanto à pendência da ação, e sim à existência de alguma razão para que o terceiro devesse ter conhecimento da ação pendente.<sup>169</sup>

A solução mais aceita pela doutrina para este problema aponta que, na falta de registro, haverá presunção relativa de fraude a benefício do exequente, quando demonstrado que o ato de disposição preenche os requisitos do artigo 792 do Código de Processo Civil, cabendo ao terceiro adquirente comprovar a inexistência dos pressupostos da fraude à execução.

Em se tratando de presunção relativa em prol do credor, a atribuição do ônus ao terceiro adquirente estará plenamente justificada, de acordo com o magistério de Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart:

---

<sup>166</sup> ASSIS, Carlos Augusto de. Fraude à execução e boa-fé do adquirente, *In Revista de Processo*, São Paulo, ano 27, n. 105, jan/março 2002, p. 228.

<sup>167</sup> AMADEO, Rodolfo da Costa Manso Real. **Fraude de execução**. São Paulo: Editora Atlas, 2012, p. 36.

<sup>168</sup> CARVALHO, Ernesto Antunes. **Reflexões sobre a configuração da fraude de execução segundo a atual jurisprudência do STJ**. *In*: SHIMURA, Sérgio; NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Execução no processo civil: novidades e tendências. São Paulo: Editora Método, 2005, p. 331.

<sup>169</sup> AMADEO, Rodolfo da Costa Manso Real. *Op. cit.*, p. 5.



Parece adequado simplesmente afirmar que a presunção relativa considera um fato provado, mas abre oportunidade para que ele seja provado em contrário pela parte que não teria o ônus da prova, com a advertência de que a presunção relativa não se limita a simplesmente distribuir o ônus da prova, mas sim a fixar as consequências jurídicas da ausência de prova contrária ao fato presumido. Melhor explicando: no caso de presunção relativa, a ausência de prova não conduz apenas a um resultado desfavorável ao onerado, mas sim a uma determinada consequência jurídica preestabelecida pela regra que fixou a própria presunção relativa.<sup>170</sup>

Não se trata de impor ao terceiro a produção de prova negativa. O que se exige é tão somente a comprovação de um contexto fático que permita deduzir que o sujeito não tinha conhecimento da existência da ação, tampouco da insolvência do alienante.

Para tanto, o que se propõe é que o adquirente apresente provas de sua conduta diligente, comprovando a obtenção de certidões dos distribuidores forenses do local do bem e do domicílio do alienante. “Não observando as cautelas mínimas exigidas para assegurar a segurança do negócio que está celebrando, nada mais justo que o próprio adquirente suporte o ônus da sua desídia”<sup>171</sup>, sendo reconhecida a fraude à execução e declarada a ineficácia da transferência do bem.

Parcela da doutrina discorda dessa interpretação no caso de ausência do registro, preferindo estender a presunção relativa em favor do terceiro adquirente (presunção de boa-fé). Todavia, ainda assim não se justifica a atribuição exclusiva do ônus probatório ao exequente, em razão das peculiaridades da fraude à execução.

Nessa hipótese, Gilberto Gomes Bruschi, Rita Dias Nolasco e Rodolfo da Costa Manso Real Amadeo propõem que o *onus probandi* seja redistribuído ao terceiro adquirente, através da aplicação da teoria da distribuição dinâmica do ônus da prova, expressamente prevista no § 1º do artigo 373 do Código de Processo Civil de 2015.<sup>172</sup>

Afinal, enquanto a produção da prova é facilitada para o terceiro adquirente – bastando-lhe demonstrar que se revestiu das cautelas necessárias à consecução do

<sup>170</sup> MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sergio Cruz. **Prova**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p.138.

<sup>171</sup> PEÑA, Ricardo Chemale Selistre. **Fraude à execução**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009, p. 85.

<sup>172</sup> BRUSCHI, Gilberto Gomes; NOLASCO, Rita Dias; AMADEO, Rodolfo da Costa Manso Real. **Fraudes patrimoniais e a desconsideração da personalidade jurídica no código de processo civil de 2015**, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 121.

negócio – a mesma se mostra praticamente impossível para o exequente, configurando a denominada prova diabólica.<sup>173</sup>

A respeito desse impasse, o que a maior parte da doutrina contemporânea propõe é um meio termo, atribuindo-se o dever de prova ora ao exequente, ora ao adquirente, devendo ser observado um elemento objetivo que simplifica muito a aplicação do instituto: a localidade do bem ou do domicílio do alienante. Nesse sentido, interessante comungar do que leciona Ricardo Chemale Selistre Peña:

Não havendo registro, todavia, haverá presunção absoluta relativa em benefício do credor se a demanda tramitar na mesma comarca em que se localizar o bem alienado ou onerado a terceiro ou na mesma comarca em que se localizar o imóvel penhorado, ou ainda, no domicílio do alienante, sendo possível ao adquirente provar, em embargos de terceiro, que não tinha como ter ciência da demanda pendente ou da penhora não registrada. Opera-se, por outro lado, a presunção relativa em favor do adquirente quando a demanda não ocorrer na mesma comarca em que se localizar o bem alienado ou onerado a terceiro, ou na mesma comarca em que se localizar o imóvel constrito, ou ainda, no domicílio do alienante. Tal presunção em favor do adquirente, pode ser elidida pelo credor desde que provado que em face das circunstâncias do caso o adquirente tinha como saber da demanda pendente ou da insolvência do devedor alienante.<sup>174</sup>

Embora existam diversos estudos desenvolvidos com a pretensão de tornar o instituto da fraude à execução mais eficiente, fato é que o entendimento jurisprudencial não parece estar em via de sofrer qualquer alteração, mantendo-se o ônus probatório como dever exclusivo do exequente.

O que se pode concluir, por ora, é que o requisito da comprovação do elemento subjetivo enfraquece irremediavelmente o instituto da fraude à execução, que passa a ser tratada como simples fraude contra credores.<sup>175</sup>

Com efeito, Rodolfo da Costa Manso Real Amadeo, em sua tese de doutorado, realizou pesquisa empírica no seio da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, analisando 137 acórdãos que se aliam ao entendimento consolidado na Súmula 375. Dentre esses julgados, apenas 10 teriam reconhecido a ocorrência de

<sup>173</sup> BRUSCHI, Gilberto Gomes; NOLASCO, Rita Dias; AMADEO, Rodolfo da Costa Manso Real. **Fraudes patrimoniais e a desconsideração da personalidade jurídica no código de processo civil de 2015**, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 121.

<sup>174</sup> PEÑA, Ricardo Chemale Selistre. **Fraude à execução**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009, p. 105-106.

<sup>175</sup> BRUSCHI, Gilberto Gomes; NOLASCO, Rita Dias; AMADEO, Rodolfo da Costa Manso Real. Op. cit., p. 108.

fraude à execução no caso concreto, o que deixa evidente a inocuidade do instituto a partir do tratamento que atualmente lhe é designado.<sup>176</sup>

Destarte, a exigência da efetiva ciência do terceiro como caracterizadora de sua má-fé, bem como a atribuição do ônus probatório exclusivamente ao credor, dificultam sobremaneira o reconhecimento da fraude à execução, ceifando a eficácia do instituto e do próprio processo de execução e impedindo que o Estado-Juiz cumpra seu dever de entregar ao credor o resultado desejado.<sup>177</sup>

#### 4.3 SUPERPROTEÇÃO DO EXECUTADO E DO TERCEIRO ADQUIRENTE

Diante de tudo que aqui foi estudado, verifica-se que a crise de eficiência do processo executivo está intimamente ligada à tendência pátria de superproteção do devedor, notoriamente consagrada pelo novo Código de Processo Civil, sobremaneira se for inspecionada, no interesse do presente estudo, a engendrada inocuidade do regime de reconhecimento da fraude à execução, que protege de forma quase absoluta o patrimônio do executado e legitima o comportamento maquiavelista.

Em realidade, trata-se de um paradoxo insuperável, pois a superproteção do executado resulta na ineficácia do processo de execução, ao passo que uma tutela jurisdicional inefetiva acarreta a impunidade do executado, que se vê livre para a prática de atos fraudulentos.

É certo que a legislação brasileira tem oferecido proteção excessiva ao devedor, negligenciando a função pública do processo, que é a efetiva prestação jurisdicional e a entrega do bem da vida pretendido pelo credor. Diante de uma demanda executiva, a jurisdição deveria primar pelo direito do exequente, haja vista que a finalidade do processo é a satisfação da pretensão creditória, e não a superproteção do devedor.

Em contrapartida, a opção do legislador em matéria de fraude à execução, aliada a outros fatores, deixa clara a existência de uma tendência de superproteção do devedor em detrimento do credor. De acordo com Alexandre de Freitas Câmara,

---

<sup>176</sup> AMADEO, Rodolfo da Costa Manso Real. **A relevância do elemento subjetivo na fraude de execução**. 2010. Tese (Doutorado em Direito Processual) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010, p. 211 et seq. Disponível em: <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-26092011-113350/pt-br.php>>. Acesso em: 12 de novembro de 2017.

<sup>177</sup> Idem. **Fraude de execução**. São Paulo: Editora Atlas, 2012, p. 43.

"é impossível determinar com exatidão todos os motivos pelo quais a execução tem sido, historicamente, tão ineficiente. Uma razão há, porém, que não pode deixar de ser aqui registrada: a tendência à superproteção do devedor"<sup>178</sup>.

Em outra oportunidade, o mesmo autor salienta que o devedor é "tratado como um 'coitado', o que leva a que a execução não se desenvolva de maneira adequada a cumprir seu objetivo de realização do direito do credor"<sup>179</sup>.

A tendência de superproteção supracitada se deve, dentre outras razões, à naturalização, no âmbito processual, de ideologias deturpadas de justiça e moral<sup>180</sup>, que culminam na aplicação desmedida de regras protetivas à pessoa do devedor (como as impenhorabilidades absolutas) e, no caso da fraude à execução, ao terceiro adquirente (*onus probandi*). Referidas regras encontram substrato, alegadamente, no princípio da dignidade da pessoa humana e no princípio da menor onerosidade ao devedor, que, na prática, se sobrepõem à efetividade do processo, ampliando ainda mais os danos sofridos por aqueles que recorrem à tutela jurisdicional.

A nova legislação processual corrobora a omissão estatal no que tange à efetivação da tutela executiva, perpetuando o fracasso do processo executivo e negando ao credor seus interesses e o efetivo acesso à Justiça. Tolher de eficácia o instituto da fraude à execução é conferir a característica de intangibilidade ao patrimônio do executado malicioso, e, em consequência, desprestigiar o direito fundamental à tutela executiva a que faz juz o exequente.

Nesse sentido, Luiz Guilherme Marinoni preceitua que:

Um sistema processual que estimula o inadimplemento do devedor em prejuízo do credor viola direitos fundamentais, aqui especialmente o direito de proteção de todo cidadão, e, assim, é flagrantemente inconstitucional. Não ver isso é continuar estimulando os devedores – e assim os danos, os quais certamente prosseguirão entendendo que não é conveniente observar os direitos, pois é muito melhor ser executado.<sup>181</sup>

<sup>178</sup> CÂMARA, Alexandre de Freitas. A eficácia da execução e a eficiência dos meios executivos. In ARRUDA ALVIM NETTO, José Manoel de. et al (coords.). **Execução civil e temas afins: do CPC/1973 ao novo CPC** – Estudos em homenagem ao Professor Araken de Assis. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 18.

<sup>179</sup> Ibidem, p. 15.

<sup>180</sup> CERQUEIRA, Luis Otávio Sequeira de. Atos atentatórios á dignidade da justiça. In SANTOS, Ernane Fidélis dos. et al (coords.). **Execução civil: Estudos em homenagem ao Professor Humberto Theodoro Júnior**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 48-49.

<sup>181</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **Técnica processual e tutela dos direitos**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004, p. 628.

Por certo que se deve garantir a vida digna do executado e do terceiro adquirente. Contudo, sua proteção não pode se dar às custas da dignidade do exequente, este que desde o princípio é vítima da inadimplência e da conduta maliciosa do devedor. Do contrário, a proteção satisfatória dos direitos fundamentais será inviabilizada, ferindo de morte o direito de ação do autor e a efetividade da tutela executiva.

Atestada a ineficácia do processo de execução no Brasil, questiona-se se o legislador não estaria cometendo excessos na proteção do devedor e do terceiro adquirente, conferindo-lhes o benefício absoluto da dúvida, mesmo quando o concílio fraudulento está evidente no caso concreto. Sob o pretexto de proteção da dignidade do terceiro adquirente de boa-fé, quem sai prejudicado é ninguém menos que o exequente, que, ressalte-se, também é humano e deve ser resguardado pela ordem constitucional. Vendo-se privado de um bem da vida que lhe é devido, o exequente é obrigado a clamar pela tutela estatal, deparando-se com uma prestação jurisdicional insuficiente, por clara opção legislativa.

Daniel Amorim Assumpção Neves apresenta uma sensata crítica a essa tendência, questionando se “não estaríamos exagerando na tal ‘humanização’ da execução, esquecendo-se por muitas vezes que o credor também é humano, e sofre ao não receber seu crédito diante da ineficácia do processo”<sup>182</sup>.

Neste momento, pode-se concluir que a saudável (e, ressalte-se, imprescindível) ampliação dos mecanismos de defesa dos direitos fundamentais acaba por contribuir, sensivelmente, para o descrédito do processo de execução, incrementando ainda mais sua crise já instaurada. Talvez em razão da grande novidade que isso ainda representa, a tutela desequilibrada dos direitos fundamentais gera efeitos colaterais indesejados, como, por exemplo, o da intangibilidade cada vez mais acentuada (e, quiçá, exagerada) do patrimônio do devedor.<sup>183</sup>

---

<sup>182</sup> NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Impenhorabilidade de bens: análise com vistas à efetivação da tutela jurisdicional**. In: SHIMURA, Sérgio; NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Execução no processo civil: novidades e tendências*. São Paulo: Editora Método, 2005, p. 60.

<sup>183</sup> WAMBIER, Luiz Rodrigues. **A crise da execução e alguns fatores que contribuem para a sua intensificação** – propostas para minimizá-la. *Revista Jurídica*, São Paulo, v. 52, n. 316, p. 37-49, 2004.

## 5 CONCLUSÃO

No decorrer do presente trabalho, viu-se que o processo de execução é o instrumento utilizado pelo Estado para concretizar direitos no plano fático, independentemente de sua natureza. Também foi possível notar que, no caso de execução de uma obrigação de pagar quantia certa, somente o patrimônio do executado será responsabilizado por suas dívidas, jamais recaindo os atos executivos diretamente sobre a sua pessoa.

Ocorre que, a partir da consolidação do caráter patrimonialista no âmbito executivo, abriram-se espaços para a prática de ardis por parte de devedores inescrupulosos, ocasionando o surgimento de práticas fraudulentas de disposição de bens, decorrentes da ganância e da astúcia do ser humano. Tendo como consequência o prejuízo de terceiros (credores), a fraude patrimonial ensejou reação do ordenamento jurídico, fazendo-se necessária a previsão legal de meios adequados a impor observância aos deveres de boa-fé e lealdade, com o intuito de proteger o credor e possibilitar a restituição dos bens alienados fraudulentamente ao patrimônio do executado. Afinal, a ordem jurídica não pode admitir que o devedor se exonere maliciosamente da responsabilidade que recai sobre seu patrimônio.

Em resposta à conduta antijurídica, portanto, o ordenamento brasileiro consagra certos institutos, denominados de fraude contra credores, fraude à execução e fraude de bem constrito judicialmente, com especial atenção destinada ao instituto que prevalece na legislação processual – a fraude à execução.

Por meio da análise dos escritos da doutrina jurídica especializada e das normas vigentes aplicáveis ao objeto de estudo, foram tecidos breves considerações gerais a respeito da natureza, limites, requisitos e efeitos desse instituto, chegando-se à conclusão de que o novo Código de Processo Civil se prestou para consolidar certas construções jurisprudenciais e doutrinárias que, infelizmente, não se coadunam com as expectativas dos credores, tampouco se mostram eficazes à proteção de seus direitos.

Assim, a crítica deste trabalho é direcionada à possível inocuidade prática do instituto processual da fraude à execução, que decorre da manifestação legislativa da histórica tendência de superproteção do devedor brasileiro. Salienta-se que, na hipótese estudada, essa tendência se concretiza em prol do executado fraudador e do terceiro adquirente, e se manifesta através da imposição de requisitos para

reconhecimento da fraude à execução que se mostram de difícil (ou impossível) consecução ao exequente.

É com este posicionamento que o trabalho se alinha, pois parece, indubitavelmente, injusta e injustificável a sobreposição da dignidade do devedor (e do terceiro adquirente, no caso de fraude à execução) à dignidade do credor, um indivíduo em necessidade, que já foi lesado pelo inadimplemento de uma obrigação e que, com frequência, se vê novamente frustrado ao bater às portas do Poder Judiciário.

Conclui-se que essa tendência de superproteção deveria ser minimamente mitigada, visando à satisfação do direito do exequente e à eficiente resolução da demanda executiva. Não se deseja, de maneira alguma, ver retirada a garantia do contraditório ou suprimidos os direitos fundamentais do adquirente de boa-fé. O que se pretende é tão somente a satisfação da prestação jurisdicional e a observância dos direitos e necessidades do exequente, igualmente assegurados pelo ordenamento jurídico pátrio.

Sem uma repressão enérgica à improbidade processual e às condutas fraudulentas, com a necessária revisão legislativa dos requisitos impostos para reconhecimento da fraude à execução pelo novo Código de Processo Civil, o direito pátrio não atingirá os resultados almejados de celeridade e efetividade nos procedimentos executivos, com a concretização do direito do exequente no plano fático.

## REFERÊNCIAS

AMADEO, Rodolfo da Costa Manso Real. **A relevância do elemento subjetivo na fraude de execução**. 2010. Tese (Doutorado em Direito Processual) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010. Disponível em: <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-26092011-113350/pt-br.php>>. Acesso em: 12 de novembro de 2017.

AMADEO, Rodolfo da Costa Manso Real. **Fraude de execução**. São Paulo: Editora Atlas, 2012.

AMADEO, Rodolfo da Costa Manso Real. Problemas de Direito Intertemporal na Nova Disciplina da Fraude à Execução no Ordenamento Jurídico Brasileiro. *In* YARSHELL, Flávio Luiz; PESSOA, Fabio Guidi Tabosa (coords.). **Direito Intertemporal**. Salvador: Editora JusPodivm, 2016, p. 433-449.

ARAGÃO, Evaristo; MEDEIROS, Maria Lúcia L. C. de. **A fraude de execução e o terceiro adquirente**. *In*: SHIMURA, Sérgio; NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Execução no processo civil: novidades e tendências. São Paulo: Editora Método, 2005, p. 344-358.

ASSIS, Araken de. **Comentários ao Código de Processo Civil**, v. 6. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2000.

ASSIS, Araken de. **Manual da Execução**, 19ª. ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

ASSIS, Carlos Augusto de. Fraude à execução e boa-fé do adquirente, *In* **Revista de Processo**, São Paulo, ano 27, n. 105, p. 221-239, jan/março 2002.

ASSIS, Carlos Augusto de. *In*: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. et al (coords.). **Breves comentários ao novo Código de Processo Civil**, 2ª. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

AZEVEDO, Antônio Junqueira. **Negócio jurídico: existência, validade e eficácia**, 4ª. ed., São Paulo: Saraiva, 2002.

BARCELOS, Pedro dos Santos. **Fraude de execução**, *In* Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 79, n. 658, agosto/1990.



BRASIL. **Decreto-Lei nº 1.608, de 18 de setembro de 1939.** Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, RJ, Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/1937-1946/Del1608.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1937-1946/Del1608.htm)>. Acesso em: 03 de novembro de 2017.

BRASIL. **Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973.** Institui o Código de Processo Civil. Brasília, DF, Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L5869.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869.htm)>. Acesso em: 03 de novembro de 2017.

BRASIL. **Lei nº 7.433, de 18 de dezembro de 1985.** Dispõe sobre os requisitos para a lavratura de escrituras públicas e dá outras providências. Brasília, DF, Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L7433.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7433.htm)>. Acesso em: 12 de novembro de 2017.

BRASIL. **Lei nº 8.009, de 29 de março de 1990.** Dispõe sobre a impenhorabilidade do bem de família. Brasília, DF, Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8009.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8009.htm)>. Acesso em: 03 de novembro de 2017.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.** Institui o Código Civil. Brasília, DF, Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm)>. Acesso em: 3 de novembro de 2017.

BRASIL. **Lei nº 13.097, de 19 de janeiro de 2015.** Altera a Lei nº 7.433, de 18 de dezembro de 1985, e dá outras providências. Brasília, DF, Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13097.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13097.htm)>. Acesso em: 12 de novembro de 2017.

BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015.** Institui o Código de Processo Civil. Brasília, DF, Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm)>. Acesso em: 3 de novembro de 2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula 375.** O reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente. Julgado em 18 mar. 2009. Diário da Justiça Eletrônico: 30 mar. 2009. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/docs\\_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2013\\_33\\_capSumula375.pdf](https://ww2.stj.jus.br/docs_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2013_33_capSumula375.pdf)>. Acesso em: 4 de novembro de 2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 965943 PR.** Relator: Ministra Nancy Andrighi. Brasília, DF, 20 ago. 2014. **Diário da Justiça Eletrônico:** 01 dez. 2014. Disponível em:

<<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/154634753/recurso-especial-resp-956943-pr-2007-0124251-8>>. Acesso em: 5 de novembro de 2017.

BRUSCHI, Gilberto Gomes; NOLASCO, Rita Dias; AMADEO, Rodolfo da Costa Manso Real. **Fraudes patrimoniais e a desconsideração da personalidade jurídica no código de processo civil de 2015**, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

CAHALI, Yussef Said. **Fraude contra credores**, 4ª. ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

CAIS, Frederico F. S., **Fraude de execução**, São Paulo: Editora Saraiva, 2005.

CÂMARA, Alexandre de Freitas. A eficácia da execução e a eficiência dos meios executivos. *In* ARRUDA ALVIM NETTO, José Manoel de. et al (coords.). **Execução civil e temas afins: do CPC/1973 ao novo CPC** – Estudos em homenagem ao Professor Araken de Assis. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

CÂMARA JUNIOR, José Maria. *In*: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. et al (coords.). **Breves comentários ao novo Código de Processo Civil**, 2ª. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

CAMBLER, Everaldo. Fraude de execução, *In* **Revista de Processo**, São Paulo, v. 15, n. 58, abril/junho 1990, p. 157-161.

CARVALHO, Ernesto Antunes. **Reflexões sobre a configuração da fraude de execução segundo a atual jurisprudência do STJ**. *In*: SHIMURA, Sérgio; NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Execução no processo civil: novidades e tendências**. São Paulo: Editora Método, 2005, p. 314-342.

CERQUEIRA, Luis Otávio Sequeira de. Atos atentatórios á dignidade da justiça. *In* SANTOS, Ernane Fidélis dos. et al (coords.). **Execução civil: Estudos em homenagem ao Professor Humberto Theodoro Júnior**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**, São Paulo: Editora Malheiros, 2010.

DAUDT, Simone Stabel. **Aspectos da penhora**. In: Páginas de Direito: 25 abr. 2004. Disponível em: <<http://www.tex.pro.br/home/artigos/114-artigos-abr-2004/5047-aspectos-da-penhora>>. Acesso em: 04 nov. 2017.

DIDIER JR. Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. **Curso de Direito Processual Civil**, 7ª. ed., Salvador: Editora JusPodivm, 2017.

DINIZ, Maria Helena. **Dicionário jurídico universitário**, São Paulo: Editora Saraiva, 2010.

FERREIRA, William Santos. O ônus da prova na fraude à execução: a boa-fé objetiva e as premissas de uma sociedade justa e solidária. In: MOREIRA, Alberto Camiña; ALVAREZ, Anselmo Prieto; BRUSCHI, Gilberto Gomes (coords.). **Panorana atual das tutelas individual e coletiva – Estudos em homenagem ao Professor Sérgio Shimura**. São Paulo: Saraiva, 2011.

LIMA, Alvino. **A fraude no Direito Civil**. São Paulo: Editora Saraiva, 1965.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Técnica processual e tutela dos direitos**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Curso de Processo Civil - Execução**, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sergio Cruz. **Prova**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo Código de Processo Civil comentado**, 2ª. ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo curso de processo civil [livro eletrônico]**: tutela dos direitos mediante procedimento comum, volume II, 1ª. ed. em e-book baseada na 1ª. ed. impressa, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

MEDINA, José Miguel Garcia. **Afinal de contas, o que é um princípio jurídico?** In: Revista Consultor Juridico, 26 ago. 2013. Disponível em:

<<https://www.conjur.com.br/2013-ago-26/processo-afinal-contas-principio-juridico>>. Acesso em: 28 out. 2017.

MEDINA, José Miguel Garcia. **Execução**: Teoria geral, princípios fundamentais e procedimento no processo civil brasileiro, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

MOURÃO, Luiz Eduardo Ribeiro. Os requisitos da fraude à execução e a norma do artigo 615-A, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, *In* **Processo civil em movimento: diretrizes para o novo CPC** / Coordenação Eduardo Lamy ... [et. al.], Florianópolis: Conceito Editorial, 2013. p. 568-575.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Impenhorabilidade de bens: análise com vistas à efetivação da tutela jurisdicional**. *In*: SHIMURA, Sérgio; NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Execução no processo civil: novidades e tendências. São Paulo: Editora Método, 2005.

OLIVEIRA, José Sebastião de. **Fraude à execução – Doutrina e jurisprudência**, 2ª. ed., São Paulo: Editora Saraiva, 1988.

PEÑA, Ricardo Chemale Selistre. **Fraude à execução**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**: Introdução ao direito civil. Teoria geral de direito civil, v. 1., 20ª. ed., Rio de Janeiro: Editora Forense, 2004.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de direito privado**, t. IV, 4ª. ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1983.

SALAMACHA, José Eli. **Fraude à execução**: direitos do credor e do adquirente de boa-fé. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

SALAMACHA, José Eli. Fraude à execução: proteção do credor e do adquirente de boa-fé. *In*: SANTOS, Ernane Fidélis dos. et al (coords.). **Execução civil: Estudos em homenagem ao Professor Humberto Theodoro Júnior**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 13-47.

SILVA, Luis Eduardo Souza e. **Patrimônio Jurídico**. *In*: Conteúdo Jurídico, Brasília-DF: 26 out. 2009. Disponível em:

<<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.25258&seo=1>>. Acesso em: 24 out. 2017.

SIQUEIRA, Thiago Ferreira. **Responsabilidade patrimonial no novo sistema processual civil**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

SOUZA, Gelson Amaro de. O Código de Processo Civil de 2015 – Procedimento na fraude à execução, *In Revista de Processo*, São Paulo, n. 249, nov. 2015, p. 203-229.

THEODORO JR., Humberto. Fraude contra credores e fraude de execução, *In Revista dos Tribunais*, São Paulo, n. 776, jun. 2000, p. 12.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Processo de execução e cumprimento de sentença**, 28ª. ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2014.

ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo de execução**: parte geral, 3ª. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

WAMBIER, Luiz Rodrigues. **A crise da execução e alguns fatores que contribuem para a sua intensificação** – propostas para minimizá-la. São Paulo: Revista Jurídica, v. 52, n. 316, p. 37-49, 2004.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. et al (coords.). **Breves comentários ao novo Código de Processo Civil**, 2ª. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Processo de execução e assuntos afins**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1998.